مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (١٣٩)

التكشيف الاقتصادي للتراث

الصادرات

موضوع رقم (١١٣م)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
إشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات

ملف (١٣٩)

الشفعة (٢)

موضوع (١١٣)

٩ - شروط طلب الشفعة ج٦ ٢٧١١ ، ٢٧١٢ - ٢٧١٤
١٠ - الاشهاد على طلب الشفعة شرط لتوثيق الحق ج٦ ص٢٧١٤
١١ - يستقر الحق اذا جاء الشفيع بالطلب ج٦ ص٢٧١٤ - ٢٧١٥
١٢ - ما يبطل به حق الشفعة ج٦ ص٢٧١٥ - ٢٧٢١
١٣ - لا يملك الشفيع الشفعة قبل أخذها ج٦ ص٢٧٢١ ، ٢٧٢٢، ٢٧٢٤،٢٧٢٥
١٤ - يجوز أن برد الشفيع الشفعة بخيار الرؤية والعيب ج٦ ص٢٧٢٤
١٥ - يملك الشفيع الشفعة بقضاء القاضى ج٦ ص٢٧٢٤ - ٢٧٢٨
١٦ - يملك الشفيع الشفعة بالتراضى ج٦ ص٢٧٢٩ ، ٢٧٣٠
١٧ - يملك الشفيع الشفعة نقدا أو مثلا كما تملك به المشترى ج٦ص٢٧٣٢،٢٧٣٢
١٨ - يثبت حق الشفيع فى العقار وما يتصل به ولا يثبت بالمنقول ج٦ص٢٧٣٥٢٧٣٩
١٩ - الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشترى ج٦ ص٢٧٤٠

الكاندهلوى ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك

١ - جواز الشفعة فى العقار للشريك فى الملك ج١٢ ص٤٦ - ٤٩ ، ٥٤ - ٥٥
٢ - الرسول(ص) قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ج١٢ ص٤٩ - ٥١
٣ - جواز الشفعة للجار ج١٢ ص٥٢ - ٥٤
٤ - جواز الشفعة بين الشركاء ج١٢ ص٤٩ ، ٥٤ ، ٥٥
٥ - جواز أخذ الشفعة فى الهبة اذا أعطى الموهوب عوضا ج١٢ ص٥٦ - ٥٨
٦ - جواز أخذ الأرض بالشفعة اذا بيعت إلى أجل اذا كان الشفيع غنيا مليئا ج١٢ ص٥٨ ، ٥٩
٧ - لا تنقطع الشفعة بالغياب ج١٢ ص٥٩ - ٦١
٨ - الشفعة بين الشركاء تقسم بينهم على قدر حصصهم ج١٢ ص٦٢ - ٦٥
٩ - يعطى المشترى قيمة ما عمر اذا أخذت الأرض من يده بالشفعة لمستحقها ج١٢ ص٦٥- ٦٧ ، ٨٠ - ٨١
١٠ - لا تجوز الاقالة فى البيع اذا علم أحد المتبايعين برغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة ج١٢ ص٦٧ ، ٦٨

١١-لا يجبر الشفيع على أخذ العروض ويأخذ ما استحق بالشفعة ج١٢ ص٦٨ - ٧٠
١٢-يلزم الشفيع بأخذ كل الشفعة اذا لم يرغب شركاؤه بالشفعة ج١٢ ص٧٠ - ٧٢
١٣ - لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة ج١٢ ص٧٢ - ٧٤
١٤ - لا شفعة فى البئر والطريق ج١٢ ص٧٢ - ٧٥
١٥ - لا شفعة فى ساحة دار قسمت بيوتها ج١٢ ص٧٥ ، ٧٦
١٦ - لا شفعة حتى يثبت البيع للمشترى ج١٢ ص٧٦ - ٧٧
١٧ - يستحق الشفعة من استحق ملكا بالميراث ج١٢ ص٧٧ - ٨٠
١٨ - تثبت الشفعة فى مال الميت ج١٢ ص٨١ - ٨٤
١٩ - لا شفعة فى الحيوانات ج١٢ ص٨٤ - ٨٦

*** الهيثمى ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**

١ - الرسول (ص) قضى بالشفعة بين الشركاء ج٤ ص١٥٩
٢ - النبى (ص) يقول : لا شفعة لنصرانى ج٤ ص١٥٩

*** الدارمى ، سنن الدارمى**

١ - عن جابر عن النبى (ص) فى الشفعة اذا كان طريقهما واحدا قال : ينظر بها وان كان صاحبها غائبا ج٢ ص٢٧٣
٢ - عن جابر قال : قضى رسول الله (ص) بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك ج٢ ص٢٧٣
٣ - لا يحل للشريك أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك ، فان باع فلم يؤذنه فهو أحق به ج٢ ص٢٧٤
٤ - عن الحسن قال : وصى اليتيم ياخذ له بالشفعة والغائب على شفعته ج٢ص٤٠٩

السمعانى ، الأنساب

١ - قال رسول الله(ص) الجار أحق بصقبه ج١٠ ص٤١٥

*** السمنانى ، روضة القضاة وطريق النجاة**

*** السمنانى ، روضة القضاة وطريق النجاة**

١ - وضعت الشفعة لدفع الضرر عن الشريك والجار ولهذا وجبت فى العقار خاصة ج٢ ص٨١٦

٢ - فى القياس لا تجب الشفعة لأنه أخذ مال الغير بغير رضاه ، والاستحسان أنها تجب لدفع الضرر ج٢ ص٨١٦

٣ - قال النبى (ص) انما الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وهدمت الطرق فلا شفعة ج٢ ص٨١٦ ، ٨١٨

٤ - روى رافع عن النبى (ص) أنه قال : الجار أحق بسقبه ، والسقب القرب ج٢ص٨١٨

٥ - روى عن النبى (ص) أنه قال : الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ج٢ ص٨١٨

٦ - الشفعة واجبة فى جميع ما بيع من العقار دون غيره ج٢ ص٨١٩ ، ٨٢٠

٧ - لا شفعة اذا كان الخيار للبائع ، لأنه لم يرغب عن ملكه ج٢ ص٨٢٠

٨ - اذا كان الخيار للمشترى وجبت الشفعة لأن خياره لا يمنع من خروج الملك عن البائع ج٢ ص٨٢٠

٩ - خيار الرؤية والعيب لا يمنع الشفعة ، وخالف الشافعى هذا القول ج٢ ص٨٢١

١٠ - لا شفعة فى البيع الفاسد مادام حق النقض قائما فيه ج٢ ص٨٢١

١١ - اذا خرج المبيع عن ملكه إلى غيره ، فالشفيع بالخيار ، ان شاء أخذه بالثمن وان شاء رد البيع وأخذه بقيمته من الأول ج٢ ص٨٢١ - ٨٢٢

١٢ - مسائل فى الشفعة ، ورأى الفقهاء فيها ج٢ ص٨٢٢ - ٨٢٨ ، ٨٣٣ - ٨٤٠

١٣ - لا شفعة فى الهبة بشرط العوض . وقال زفر : تجب الشفعة بنفس عقد الهبة اذا كان ذلك على عوض ج٢ ص٨٢٣

١٤ - لا شفعة فيما لا يجوز بيعه ، كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والآبار ج٢ ص٨٢٤

١٥ - لا شفعة فى دور مكة فى قول أبى حنيفة ج٢ ص٨٢٤

١٦ - السواد وأرض الخراج مملوكان ، يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما . وقال الشافعى : لا يجوز ذلك ج٢ ص٨٢٤ ، ٨٢٥

١٧ - وجوب الشفعة يتبع جواز بيع الأرض فى المشاع والمقسوم ، فما جاز بيع

جملته جاز بيع بعضه ج٢ ص٨٢٥

١٨ - الأصناف الذين تجب لهم الشفعة ج٢ ص٨٢٥

١٩ - روى عن عثمان بن عفان أنه قال : لا شفعة لذمى على مسلم . وهو قول شريح والحنابلة ج٢ ص٨٢٥

٢٠ - تستحق الشفعة بالشركة فى المبيع ثم بالشركة فى حقوقه ، ثم بالجوار الأقرب فالأقرب ج٢ ص٨٢٦

٢١ - قال الشافعى : لا شفعة الا فى متاع يحتمل القسمة اما ما لا يقسم من العقار فلا شفعة فيه فى احد قوليه ج٢ ص٨٢٧

٢٢ - رأى الفقهاء فى الشفعة للقريب والبعيد من نفس السوق ج٢ ص٨٢٧

٢٣ - تجب الشفعة بعقد البيع ، وتستحق بالطلب وتملك بالأخذ ج٢ ص٨٢٨

٢٤ - الطلب فى الشفعة أن يشهد عند أول ساعة يعلم بالبيع . ولابد من اعلام من تطلب منه الشفعة ج٢ ص٨٢٩

٢٥ - رأى الفقهاء فى فرية الطلب فى الشفعة ج٢ ص٨٢٩

٢٦ - ما يبطل الشفعة عند وجوبها ج٢ ص٨٣٢

٢٧ - ابطال الحق فى الشفعة اسقاط ج٢ ص٨٣٤

٢٨ - لا يقضى القاضى بالشفعة حتى يكون المال حاضر ج٢ ص٨٣٦

٢٩ - رأى الفقهاء فى الشفيع هل له نقض ما بنى المشترى ج٢ ص٨٣٨

٣٠ - الحكم فى اختلاف المشترى والشفيع فى الثمن ج٢ ص٨٤١

٣١ - رأى الفقها فى اختلاف المشترى والشفيع فى قيمة البناء ج٢ ص٨٤٢ - ٨٤٣

٣٢ - اذا مات الشفيع بطلت الشفعة ، وقال الشافعى : لا تبطل وهو كخيار العيب ج٢ ص٨٤٣

٣٣ - اتفق الجميع ان للأب أن يأخذ الشفعة لولده الصغير ، واختلفوا هل له اسقاطها ج٢ ص٨٤٣

٣٤ - المشترى اذا كان شفيعا فهو مثل سائر الشفعاء فى ذلك ج٢ ص٨٤٤

*** الكرابيسى ، الفروق**

١ - اذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما الشفعة لم يكن للآخر الا أن يأخذها كلها أو يدعها ج٢ ص١١٦

٢ - المشترى اذا باع الدار من اخر فللشفيع أن يأخذها بالثمن الأول ، وينقض البيع الثانى ج١ ص٣٢١ ، ٣٢٨ ج٢ ص١١٧

٣ - اذا بلغ الشفيع شراء نصف الدار فسلم الشفعة ، ثم تبين له أنه اشترى الدار جميعها ، كان له الشفعة ج٢ ص١١٨

٤ - اذا بلغ الشفيع شراء الدار كلها فسلم الشفعة ، ثم علم أنه اشترى النصف كان تسليمه جائزا ج٢ ص١١٨

٥ - اذا اشترى دارا فغرق بناؤها وانهدم ، لو يكن للشفيع أن ياخذ الأرض الاّ بجميع الثمن ، ولو غرق بعض الأرض أخذ الباقى بحصته من الثمن ج٢ ص١١٩

٦ - ليس للوكيل بالبيع أن يأخذ ما باعه بالشفعة لنفسه ، وللوكيل بالشراء بأن يأخذ ما اشتراه لنفسه بالشفعة ج٢ ص١٢٠

٧ - مسائل فى الشفعة ، ورأى الفقهاء فيهاج٢ ص١٢٠ - ١٣٤

٨ - اذا صالح من الشفعة على مال لايجب شئ وبطلت الشفعة ج٢ ص١٢٦ ، ٢٥٨

٩ - حكم من اشترى دارا ولها شفيعان ج٢ ص١٢٧

١٠ - يأخذ الشفيع بايجاب البائع ، بدليل أن البائع لو أقر بالبيع وأنكره المشترى كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ج٢ ص١٣٠ ، ١٣١

١١ - لو اتفق البائع والمشترى أن البيع فاسد ، لم يبطل حق الشفيع ج٢ ص٨٧

١٢ - اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع ، وهو لا يعلم بالبيع فتسليمه جائز ، ولو ساوم الشفيع المشترى وهو لا يعلم بالشراء لم تبطل شفعته ج٢ ص١٣٠

١٣ - تسليم الشفعة صريحا ، اسقاط الحق ، فيستوى فيه العلم والجهل . والمساومة ليست بصريحة فى ابطال الشفعة ج٢ ص١٣٠

١٤ - اذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ج٢ص١٣٣

*** الهيتمى ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج**

١ - الشفعة شرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرهاج٢ ص٢٥٥

٢ - قضى رسول الله (ص) بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ج٢ ص٢٥٥

٣ - لا تثبت الشفعة فى منقول وان بيع مع أرض ج٢ ص٢٥٥

٤ - مسائل فى الشفعة ، ورأى الفقهاء فيها ج٢ ص٢٥٥ - ٢٦٣

٥ - قضى رسول الله (ص) بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعه (الربع هو الدار) ج٢ص٢٥٥

٦ - لا شفعة فى حجرة مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد بنيت على سقف غير مشترك ج٢ ص٢٥٥

٧ - ما لاتجب فيه الشفعة ج٢ ص٢٥٥ - ٢٥٧

٨ - لا شفعة الاّ لشريك فى العقار المأخوذ ولو كان ذميا ومكاتبا مع سيده ج٢ص٢٥٦

٩ - لا يشترط فى استحقاق التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشترى ولا رضاه ج٢ ص٢٥٧

١٠ - يشترط فى حصول الملك بالشفعة لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة ج٢ ص٢٥٨

١١ - حكم الاختلاف بين المشترى والشفي فى الثمن ج٢ ص٢٥٩ - ٢٦٣

فهرس محتويات

ملف (١٣٩)

الصادرات

موضوع (١١٣م)

الموضوع	الصفحة
* ياقوت الحموى ، معجم البلدان	
١ - تصدير الأردن للسكر إلى بلاد المشرق ج١ ص١٤٧	
٢ - أسيوط فى مصر تصدر الآفيون إلى انحاء العالم ج١ ص١٩٣ ، ١٩٤	
٣ - الشام تصدر الخشب إلى مصر ج٢ ص٦٨	
٤ - الحظيرة من أعمال بغداد تصدر ثياب الكرباس إلى مختلف البلاد ج٢ ص٢٧٤	
٥ - مرباط مدينة ظفار تصدر الصمغ إلى مختلف البلدان ج٥ ص٩٧	
٦ - المنستير فى تونس تصدر الملح ج٥ ص٢١٠	



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعة مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٢

خبايا الزوايا للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر
٧٤٥ - ٧٩٤هـ

حققه
عبد القادر عبد الله العاني

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

بـــاب الشفعــــة [1]

٣١٣ – مســألة

لو لم يحضر من الشركاء الا واحد ، فقال : لا آخذ الا قـــدر حصتي ، بطل حقه من الشفعة بخـــلاف ما لو قال : الحاضر في القســـامة [2] لا أحلف إلا بقدر حصتي [3] ، لا يبطل حقه ، حتى اذا قدم الغائب يحلف معه . والفرق [4] : أن الشفعة اذا تعرضت للأخذ ، فالتأخير تقصير مفوت ، والقسامة لا تبطل بالتأخير . ذكره في باب القسامة [5] . وهي غير مسألة الوجهين المذكورة في هذا الباب [6] ، خلافا لمن تردد في ذلك [7] .

(١) الشـــفعة :
لغة : شفعت الركعة : جعلتها ثنتين ، ومن هنا اشتقت (الشفعة) لان صاحبها يشفع ما له بها .
وهي اسم للملك المشفوع . وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك .
المصباح المنير : ٣١٧ : مادة (شفعت) .
وشرعا : حق تملك المبيع قهرا بمثل الثمن او قيمته .
شرح المنهاج للمحلي مع حاشية قليوبي : ٤٢/٣ ، وفتح الوهاب : ٢٣٧/١ .
ومشروعيتها قال جمهور العلماء .
فتح العزيز : ٣٦٢/١١ ، نيل الاوطار : ٣٧٢/٥ .

(٢) القسامة : بالفتح : الايمان تقسم على أولياء القتيل اذا ادعوا الدم .
يقال : قتل فلان بالقسامة : اذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل ، فادعوا على رجل أنه قتـــل صاحبهم ، ومعهم دليل دون البينة ، فحلفوا خمسين يمينا ان المدعي عليه قتل صاحبهم ، فهـــؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون « قسامة » .
المصباح المنير : ٥٠٣ مادة : (قسمته) .

(٣) اي : كان يكون أولياء المقتول خمسا وعشرين فيحلف كل واحد منهم يمينين فقط .

(٤) اي : بين الشفعة والقسامة .

(٥) الروضة : ١٩/١٠ .

(٦) وهذه المسألة هي كما قال الرافعي :
وهل له الاخذ الى حضور الشريكين اذا جعلنا الشفعة على الفور ؟
وجهـــان :
أحدهما : وبه قال ابن ابي هريرة : لا ، لتمكنه من الاخذ .
وأصحهما عن الشيخ أبي حامد ، ويحكى عن ابن سريج وابي اسحاق : نعم ، لانه تاخير بالعذر ، لأن له غرضا ظاهرا في أن لا يؤخذ ما يؤخذ منه ، وإذا اخذ الكل ثم حضر احد الغائبين اخذ منه النصف بنصف الثمن ، كما لو لم يكن الاشفيعان ، فاذا حضر الثالث فله أن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده ، وحينئذ يحصل الاستواء ، ويستقر ملكهم .
فتح العزيز : ٤٨٥/١١ ، الروضة : ١٠٢/٥ .

(٧) في – د – (فيه) .

٣١٤ – مســألة

لا خلاف أن البينة اذا شهدت للشفيع بالملك ثبت حقه في الشفعة ، ولو شهدت له باليد دون الملك ، فهل يثبت حقه في الشفعة ؟ وجهان في الحاوي [1] . واختلاف كلام الرافعي محكي في الصلح [2] أول الفصل الثالث في التنازع عن الشيخ [3] أبي حامد : ما يقتضي ترجيح الثبوت [4] .

وذكر في آخر الايلاء [5] عدم الثبوت [6] . وقد نبه عليه في الكفاية هنا .

(١) وهي :
١ – يثبت حقه في الشفعة .
٢ – لايثبت حقه فيها .

(٢) ورد في فتح العزيز : ٣٣٠/١٠ ، والروضة : ٢٢٣/٤ و ٢٢٤ .

(٣) (الشيخ) سقطت من – ز – ، – ك – واثبتت في – د – وهي زيادة لا بد منها للتفرقة بين الشيخ أبي حامد الاسفراييني والقاضي ابي حامد المروروذي . لان الاول يقيد بالشيخ والثاني يقيد بالقاضي . انظر تهذيب الاسماء واللغات ق ١ ج ٢١١/٢ .

(٤) وعبارته « لانا لا نحكم بالملك الا بظاهر اليد ، ولا دلالة لليد على اختلاف السبب وأيجاده ، فيما يعرف الحاكم الاختلاف والاتحاد ، والى قول من يرجع ، ومن الذي يقيم البينة عليه ؟ » أ.هـ.
فتح العزيز: الصفحة السابقة .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (٦٠) ج:٩ ق:٣٩ ب .

(٦) الا أن الامام النووي عقب على كلام الرافعي في كتاب الشفعة بقوله :
« قلت : هذا الذي اختاره ، هو الصواب ، وقد قطع به هكذا القاضي ابو الطيب في تعليقه » أ.هـ. ولم يذكر النووي في آخر الايلاء شيئا اكتفاء بترجيحه هنا . فالذي يبدو راجحا هنا هو ما ذهب اليه الرافعي والنووي في الشفعة من ترجيح ثبوت حق الشفعة لصاحب اليد .

باب الشفعة (1)

٣١٣ ـ مسألة

لو لم يحضر من الشركاء الا واحد ، فقال : لا آخذ الا قدر حصتي ، بطل حقه من الشفعة بخلاف ما لو قال : الحاضر في القسامة (2) لا أحلف إلا بقدر حصتي (3) ، لا يبطل حقه ، حتى اذا قدم الغائب يحلف معه . والفرق (4) : أن الشفعة اذا تعرضت للأخذ ، فالتأخير تقصير مفوت ، والقسامة لا تبطل بالتأخير . ذكره في باب القسامة (5) . وهي غير مسألة الوجهين المذكورة في هذا الباب (6) ، خلافا لمن تردد في ذلك (7) .

---

(1) الشفعة :

لغة : شفعت الركعة : جعلتها ثنتين ، ومن هنا اشتقت (الشفعة) لان صاحبها يشفع ما له بها.
وهي اسم للملك المشفوع . وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك .

المصباح المنير : ٣١٧ : مادة (شفعت) .

وشرعا : حق تملك المبيع قهرا بمثل الثمن او قيمته .

شرح المنهاج للمحلي مع حاشية قليوبي : ٤٢/٣ ، وفتح الوهاب : ٢٣٧/١ .

ومشروعيتها قال جمهور العلماء .

فتح العزيز : ٣٦٣/١١ ، نيل الاوطار : ٣٧٢/٥ .

(2) القسامة : بالفتح : الايمان تقسم على أولياء القتيل اذا ادعوا الدم .
يقال : قتل فلان بالقسامة : اذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل ، فادعوا على رجل انه قتل صاحبهم ، ومعهم دليل دون البينة ، فحلفوا خمسين يمينا ان المدعي عليه قتل صاحبهم ، فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون « قسامة » .

المصباح المنير : ٥٠٢ مادة : (قسمته) .

(3) اي : كأن يكون أولياء المقتول خمسا وعشرين فيحلف كل واحد منهم يمينين فقط .

(4) اي : بين الشفعة والقسامة .

(5) الروضة : ١٩/١٠ .

(6) وهذه المسألة هي كما قال الرافعي :

وهل له الاخذ الى حضور الشريكين اذا جعلنا الشفعة على الفور ؟

وجهان :

احدهما : وبه قال ابن ابي هريرة : لا ، لتمكنه من الاخذ .

واصحهما عن الشيخ ابي حامد ، ويحكى عن ابن سريج وابي اسحاق : نعم ، لانه تاخير بالعذر ، لأن له غرضا ظاهرا في أن لا يؤخذ ما يؤخذ منه ، وأذا اخذ الكل ثم حضر احد الغائبين اخذ منه النصف بنصف الثمن ، كما لو لم يكن الا شفيعان ، فاذا حضر الثالث فله أن ياخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده ، وحينئذ يحصل الاستواء ، ويستقر ملكهم .

فتح العزيز : ٤٨٥/١١ ، الروضة : ١٠٢/٥ .

(7) في ـ د ـ (فيه) .

٣١٤ ـ مسألة

لا خلاف أن البينة اذا شهدت للشفيع بالملك ثبت حقه في الشفعة ، ولو شهدت له باليد دون الملك ، فهل يثبت حقه في الشفعة ؟ وجهان في الحاوي (1) . واختلاف كلام الرافعي محكي في الصلح (2) أول الفصل الثالث في التنازع عن الشيخ (3) أبي حامد : ما يقتضي ترجيح الثبوت (4) .

وذكر في آخر الايلاء (5) عدم الثبوت (6) . وقد نبه عليه في الكفاية هنا .

---

(1) وهي :

١ ـ يثبت حقه في الشفعة .

٢ ـ لايثبت حقه فيها .

(2) ورد في فتح العزيز : ٣٣٠/١٠ ، والروضة : ٢٢٣/٤ و ٢٢٤ .

(3) (الشيخ) سقطت من ـ ز ـ ، ـ ك ـ واثبتت في ـ د ـ وهي زيادة لا بد منها للتفرقة بين الشيخ ابي حامد الاسفراييني والقاضي ابي حامد المروروذي . لان الاول يقيد بالشيخ والثاني يقيد بالقاضي . انظر تهذيب الاسماء واللغات ق ١ ج ٢١١/٢ .

(4) وعبارته « لانا لا نحكم بالملك الا بظاهر اليد ، ولا دلالة لليد على اختلاف السبب وأيجاده ، فيما يعرف الحاكم الاختلاف والاتحاد ، والى قول من يرجع ، ومن الذي يقيم البينة عليه ؟ » أ.هـ.

فتح العزيز: الصفحة السابقة .

(5) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (٦٠) ج:٩ ق:٢٩ ب .

(6) الا ان الامام النووي عقب على كلام للرافعي في كتاب الشفعة بقوله :
« قلت : هذا الذي اختاره ، هو الصواب ، وقد قطع به هكذا القاضي ابو الطيب في تعليقه » أ.هـ. ولم يذكر النووي في آخر الايلاء شيئا اكتفاء بترجيحه هنا . فالذي يبدو راجحا هنا هو ما ذهب اليه الرافعي والنووي في الشفعة من ترجيح ثبوت حق الشفعة لصاحب اليد .



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
١

المنثور في القواعد
للزركشي

أ .... ث

حققه
الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

يدعي [1] براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسائل ما ذكرناه،وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق على اتحاد [2] لفظ اللافظ فالقول قول الآخذ والا فالقول قول الآخر . فإن قلت:ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والمتهب والمضطر [3] ولم يجرِ[4] في مسألتي العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه الصور وهو [5] ان الدافع اما ان يخالف الظاهر أو لا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدَّق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال:هو قرض وقال المدفوع اليه:هبة فالمصدَّق الدافع ، وكمسألة ما لو كان عليه الفان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته [6] وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل [7] قوله .

*** اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم ***

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه أصل اخر . واحترز بهذا القيد عمن يدعي بقاء حياة الملفوف حيث تلزمه [8] الدية وكذلك [9] نظائره .

(١) هكذا في (د) وفي الاصل ،
(٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب
(٣) في (ب ، د) « والمضطر والمعهب » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يجري » .
(٥) هذه الكلمه في (د) « وقال » .
(٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (ب) « عجل زكوته » ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « يقد » .
(٨) في (د) « يلزمه » .
(٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال [1] السلم جزافا وجوزناه وهو الاصح ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول للمسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشريكان [2] في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق على الاظهر لانه الغارم . ولو اشترى عبدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد [3] بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما ان القول للبائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا ننزع عنه [4] الا بما اقر به.ولو تلف احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً لعدم المعارض.ولو اختلفا [5] وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزما .

ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابى هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشترى شقصاً فيه الشفعة وقال اشتريته بألف وقال الشفيع بل بخمسمائة [6] فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما لم

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .
(٢) هذه الكلمه ساقطه من (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لرد » .
(٤) ذكرت هذه الكلمه (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمه « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا ننزع ثمنه عنه » .
(٥) في (ب ، د) « تحالفا » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسايه » .

يدعي [1] براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسائل ما ذكرناه.وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق على اتحاد [2] لفظ اللافظ فالقول قول الآخذ والا فالقول قول الآخر . فإن قلت:ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والمتهب والمضطر [3] ولم يجر[4] في مسألتي العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه الصور وهو [5] ان الدافع اما ان يخالف الظاهر أو لا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدّق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال:هو قرض وقال المدفوع اليه:هبة فالمصدّق الدافع ، وكمسألة ما لو كان عليه الفان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته [6] وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل [7] قوله .

* اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم *

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه أصل اخر . واحترز بهذا القيد عمن يدعي بقاء حياة الملفوف حيث تلزمه [8] الدية وكذلك [9] نظائره .

(١) هكذا في (د) وفي الاصل ،
(٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب
(٣) في (ب ، د) « والمضطر والمعهب » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يجري » .
(٥) هذه الكلمه في (د) « وقال » .
(٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (ب) « عجل زكاته » ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « يفد » .
(٨) في (د) « يلزمه » .
(٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال [1] السلم جزافا وجوزناه وهو الاصح ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول للمسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشريكان [2] في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق على الاظهر لانه الغارم . ولو اشترى عبدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد [3] بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما ان القول للبائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا ننزع عنه [4] الا بما اقر به.ولو تلف احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً لعدم المعارض.ولو اختلفا [5] وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزما .

ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابى هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشترى شقصاً فيه الشفعة وقال اشتريته بألف وقال الشفيع بل بخمسمائة [6] فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما لم

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .
(٢) هذه الكلمه ساقطه من (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لرد » .
(٤) ذكرت هذه الكلمه (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمه « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا ننزع ثمنه عنه » .
(٥) في (ب ، د) « تحالفا » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسايه » .

يجعل [1] القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا [2] فلهذا كان القول قوله وليس كذلك في مسألتنا لانه ليس بغارم يعنى حقيقة وانما يبذل [3] بدلا يملك به [4] شِقصاً لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره.وهذا كله فيما اذا اتلف شيئا تجب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره . فأما اذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع منه لأنه ينزع الملك من البائع فلم يجعل القول قوله في قدر البدل كما قاله القاضي (الحسين)[5] وغيره في باب الشفعة .

والضابط لهذه [6] الصور انا نظر في مدعى المقدار في الثمن او القيمة فان وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن أجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه او لا . . . ان كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي « فالقول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعي[7] » من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويجيء وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فان كان:جاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك [8] خصمه فالقول قول الغارم

---

(١) في (د) « نجعل » .
(٢) هذه الكلمة ساقطه من الاصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) في (د) « يبدل » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ي) وسقطت من الاصل ، د .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « حسين » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لهذا » .
(٧) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (المدعي) وقبل كلمتى (من غير) ساقط من الاصل ، د وموجود في (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الاصل .

كالغصوب [1] والعوارى حتى في صورة التحالف والمبيع تالف.وان اخذ [2] شبها من هذا ومن الذي قبله جرى القولان كما في صورة العتق .

*** اذا اختلف المتعاقدان وادعى احدهما الى دفع العقد والآخر الى امساكه**

فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا في صورة : وهي ما [3] اذا اطلع علي عيب الثوب بعد صبغه فاراد البائع اعطاء الارش واراد المشتري رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعي قضية ايراد الائمة ان المجاب ايضا البائع واهمل [4] في (الروضة) هذا التصحيح [5] .

*** اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة بيمينه في الاظهر [6] عملا بالظاهر[7] ***

قال (القفال)[8] واصلها تعقيب الاقرار بما يرفعه .

ولا ختلافهما مراتب :

(الاولى) ان يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه مفسد

---

(١) في (د) « كالمغصوب » .
(٢) في (د) « أحدث » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « وادعى » .
(٤) هذه الكمه ساقطه من الاصل وذكرت في (ب د) .
(٥) في (ب ، د) « من » .
(٦) في (ب ، د) « الترجيح » .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الاصل وذكرتا في (ب ، د) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « الرافعي » .

شاء ، ولا يخرج نصف صاع عن هذا والنصف الآخر عن الآخر .

وأما جزاء الصيد ، فلو أدى ثلث شاة ، وأطعم بقدر ثلث شاة وصام الباقي منها ففي البحر في باب [1] كفارة الظهار ، قال القفال فيه وجهان (ووجه)[2] الجواز أنه قد يجب الثلث فيه ابتداء دون الكل بخلاف الكفارة قال : وهذا أقيس عندي (وأشبه)[3] بالمذهب .

وفي الفروق للشيخ (أبي محمد)[4] ، لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض ،صاع [5] لزمه ، لإمكان تصور تبعيض الصاع ، كما في مالكَي العبد ، فان تصور مثله في الكفارة الحقناها بصدقة الفطر ، وذلك مثل جزاء الصيد ، ويتصور وجوب بعضه بتلف [6] الصيد أو جرحه ، فاذا وجب عليه جزاء صيد [7] جاز أن يحصل [8] بعضه من النعم وبعضه من الطعام .

قال القاضي الحسين في فتاويه والشفيع مخير بين الأخذ بالشفعة والترك فلو أراد أخذ [9] بعض الشقص ، فليس له ذلك .

ولو اشترى معيبين صفقة تخير بين ردهما ، أو تركهما [10]. وليس له رد أحدهما وترك الآخر .

قال : ولو ادعى على رجل عشرة [11] ، فقال المدعي عليه أقر بخمسة ، وأحلف بخمسة له ذلك ، ولو قال أنا أحلف على خمسة وأرد [12] اليمين في خمسة

(١) في (د) (كتاب) .
(٢) في (د) (وجه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قاس) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبو محمد) .
(٥) في (د) (الصاع) .
(٦) في (ب) و(د) (بنتف) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصيد) .
(٨) في (ب) و(د) (يجعل) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(١٠) في (ب) (وتركهما) .
(١١) في (ب) (بعشرة) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأراد) .

فليس له ذلك .

والفرق ، أنه في (الأولى)[1] حصل مقصود المدعى في [2] القبض ، وفي الثانية خلافه [3] ومنها أن الشرع ، خير المتوضئ بين غسل الرجلين والمسح على الخف . فلو [4] أراد أن يغسل احدى [5] الرجلين ، ويمسح على الأخرى لم يجز جزم به الرافعي وغيره . ومنها في زكاة الفطر ، اذا خيرناه بين الأجناس ، فليس له اخراجها من جنسين ، وان كان أحدهما أعلى من الواجب ، كما اذا وجب الشعير وأخرج [6] نصف صاع منه ، ونصف صاع من الحنطة . قال الرافعي ورأيت لبعض المتأخرين تجويزه .

وهذا كله عند اتحاد الدافع ، فلو تعدد [7] كما لو كان لهما عبد [8] وهما مختلفا القوت فالأصح أنه يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته ، لأنه لم يبعض ما عليه وطرد ابن سريج المنع . وقال المخرج عنه واحد ، فلا يبعض واجبه .

ومثله ، لو قتل ثلاثة [9] محرومون ظبية [10] فعليهم جزاء واحد [11] يخير فيه بين شاة ، أو صيام أو اطعام ، فلو أخرج أحدهم ثلث شاة وأطعم الثاني بقيمة شاة ، وصام الآخر عدل ذلك ، فإنه يجزئ اتفاقا .

ولو كان القاتل لها واحدا [12] لم يجزئه على أحد الوجهين قاله في الكفاية . وما نقله من الاتفاق ممنوع .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) . (٢) في (ب) (من) .
(٣) في (ب) و(د) (بخلافه) . (٤) في (د) (ولو) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أحد) . (٦) في (ب) (فاخرج) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعذر) . (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عبدا) .
(٩) في (ب) (ثلثة) . (١٠) في (د) يحرمون طبية
(١١) في (د) (جزاء الصيد واحد) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (له واحد) .

الله)[1]، قال التركة بينهما ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ، والمورث لو أقر على التعاقب كانا (من)[2] ما له على السواء قال : والمذهب المشهور الأول .

ومنه : لو قتل جماعة مرتباً قتل بالأول (وللباقين)[3] الديات . ولو قتل أحد الأخوين الأب والآخر الأم مرتباً ، ولا زوجية ، فهل يقدم الأول ، أم يقتص من المبتدي بالقتل وجهان أصحهما في الروضة الثاني .

ومنه: المستحاضة المميزة (التي)[4] ترى الدم على نوعين فالضعيف استحاضة والقوى حيض ، فيقدم الأسود ، ثم الأحمر ثم الأشقر ثم الأصفر ويرجح ذو صفتين على (ذي)[5] صفة ، فإن استويا رجح الأسبق ، قاله المتولي ، وقال الرافعي إنه موضع تأمل ، قال ابن الرفعة ، ولعل مراده أنه ينبغي عند انفراد كل صفة أن (يعول)[6] على اللون ، لأنه الذي جاء به .

(الخبر الصحيح)[7] :

ومنه : لو باع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري ،

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) في (ب) (في)
(٣) في (د) (وللباقي) .
(٤) هكذا في (د) (وفي الأصل (ب) (الذي) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذوي) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقول) .
(٧) الخبر الذي فيه التعويل على اللون أخرجه أبو داود في سننه عن عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبش أنها كانت تستحاض فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم (إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة) فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق) وفي سنن أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى عن عروة عن عائشة أنظر سنن أبو داود بشرحه المنهل العذب جـ ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ وفي سنن أبي داود أيضاً قال مكحول (إن النساء لا يخفى عليهن الحيضة إن دمها أسود غليظ فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة رفيعة فإنها مستحاضة فلتغتسل ولتصلي) . أنظر سنن أبي داود جـ ٣ ص ٨٨ ولهذا الحديث عدة طرق في سنن النسائي في الجزء الأول ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٨١ ، ١٨٢و ١٨٥ و١٨٦ .

(فأفلس)[1] بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فأوجه:أصحها في زوائد الروضة في باب التفليس أنه يأخذه الشفيع ، لأن حقه سابق ، فإنه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس (فقدم)[2] الأسبق .

ومنه:لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع ، لأن حق المرتهن سابق لحقه ، (فانه)[3] تعلق (بالمال)[4] بعقد الرهن وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر،والرهن سابق (والإعسار)[5] متأخر .

ومنه : لو وكل رجلاً في بيع عبده ووكل آخر (بعتقه)[6] ، قال الدبيلي في أدب القضاءفعندنا من سبق فله الحكم ، فإن باع قبل العتق لم يعتق وإن (عتق)[7] قبل البيع عتق ، وقال المزني في المثور:تبطل الوكالة بالبيع . لأن العتق ينافي البيع ، فإن حصل (العتق والبيع)[8] في حالة واحدة بطلا جميعاً وإن أشكل أقرع ، فإن خرجت على العتق نفذ أو على البيع فقولان : أصحهما (لا يصح)[9] .

ومنه:لو قذف امرأة فقال يا زانية يا بنت الزانية وجب حدان ويحد لها أولا قبل أمها لسبقها به ، وقيل : يقرع والمذهب الأول .

ومنه : لو استرق الحربي وغنم ما له وعليه دين لمسلم أو ذمي وفي الدين من ماله المغنوم (ثم)[10] ما فضل للغانمين ، لأن حق الغانمين إنما تعلّق بما له بعد شغله بحق الغير .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وأفلس) .
(٢) في (د) (يقدم)
(٣) في (ب) (فان) .
(٤) في (ب) (المال) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والإعصار) .
(٦) في (د) (عتقه) .
(٧) في (ب) و(د) (أعتق) .
(٨) في (ب ، د) (البيع والعتق) .
(٩) في (د) (تصح) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

يقع عنه أم يبطل وجهان : وإن أذن له فهل تلغو التسمية وجهان ، فإن قلنا لا ، وقع عن الاذن ، وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً أو هبة ، وجهان .

* تصرف الحاكم هل هو حكم *

حتى إذا عقد نكاحاً أو بيعاً مختلفاً فيه هل يستلزم صدورُه منه الحكم بصحته حتى لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقده غيره ، ثم حكم هو به أم لا ؟

قال الرافعي في الكلام على ميراث المفقود:ان القسمة إن كانت بالقاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت.وفي باب القسمة ، إذا اعترفوا بالاشتراك في ملك عند الحاكم لا يقسم بينهم ، إلا ببينة تشهد بملكهم على الصحيح ، لئلا يتمسكوا بقسمته على ثبوت الملك لهم . وعبارة الشافعي في الأم مصرحة به ، حيث قال وان أردتم (قسمى)[1] ، فأتوا بالبينة على أصل حقوقكم فيها وذلك أني (ان)[2] قسمت بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون (أني)[3] قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيري ، كان (بسببها)[4] أن يجعلها حكماً مني لكم انتهى .

وكلام الجرجاني مصرح بأنه ليس بحكم ، (فانه)[5] علل منع إجابة الحاكم الشركاء ، إذا طلبوا منه القسمة (بأن)[6] من الناس من يرى قسمة الحاكم حكماً منه بالملك فلا يأمن أن يكون لغيرها فيرفع إلى حاكم بعده فيحكم لها بالملك ، فقوله من الناس صريح في أنا لا نقول به ، ونبّه الماوردي على أن هذا حيث لا منازع فإن كان لم يجز له الحكم باليد ، إلا ببينة يشهد لها قولاً واحداً ، لأن قسمة الحاكم إثبات لملكها. واليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك . ونبّه الدارمي على أن الخلاف فيما إذا لم يعلمه لها ، فان علم قضى (له)[7] قطعاً .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قسمتي) .
(٢) في (د) (انه) .
(٣) في (د) (أن) .
(٤) في (ب) (تشبها) وفي (د) تشبيهاً .
(٥) في (د) (فان) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن) .
(٧) في (ب) (به) .

وأما إذا قلنا لا يقسم فقسم ولا بينة لم ينقض حكمه ، إلا ببينة .

وذكر الرافعي في كتاب الشفعة ، أنه لو (كان عقار)[1] بين شريكين ، فغاب أحدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث ، فادعى الحاضر أنك اشتريته ولي فيه الشفعة وأقر بأنه اشتراه من الغائب فهل للمدعي أخذه وجهان : أصحهما نعم لتصادقهما على البيع ، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بإقرارهما ، فإذا قدم الغائب فهو على حجته .

ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما أن المفلس (ان)[2] تولى بيع أمواله فذاك ، وإن كان البائع هو الحاكم ، فلا يجوز حتى تشهد عنده بينة بملكه لها ولا (تكفي)[3] فيها يده واعترافه .

ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه أن الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله إذا كان العاقد غير حاكم ، فإن باشره (الحاكم لم)[4] ينعقد (بهما)[5] قطعاً ، بل لا بد من العدالة الباطنة أي ، لأن الحكم بالصحة (لا يجوز بمستورين)[6] ، لكن هذه طريقة حكاها المتولي ، وقال الصحيح لا فرق بينه وبين غيره .

واعلم أن الرافعي (رحمه الله)[7] ، ذكر في كتاب النكاح ما يوهم أنه ليس بحكم ، فإنه نقل عن النص أن السلطان لا يزوج التي تدعى غيبة وليها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي (خاص)[8] حاضر ، وأنها خلية عن النكاح والعدة ، فمنهم من قال (أنه واجب ومنهم من قال)[9] يستحب ، فإن الرجوع في العقود

(١) في (د) (كان له عقار) .
(٢) في (د) (إذا) .
(٣) في (د) (يكفي) .
(٤) في (د) (الحاكم له لم)
(٥) في (د) (بها) .
(٦) في (د) (لا يجوز الا بمستورين) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل و(د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الغرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الأول فيستثنى لو أدى)[1] لوارثه [2] قسط ما ورث انفك [3] نصيبه .

الثانية :

تعلق الزكاة بالمال (والصحيح أنه تعلق شركة بمعنى ان الفقراء ينتقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركاء رب المال)[4] وفي قول كالرهن ، وفي قول كالجاني (قاعدة) :

من تصرف في عين فيها علقة لغيره فله حالات :

الأول :

أن تكون العلقة ناجزة مستقرة [5] ، قال الشيخ أبو حامد ان ثبتت [6] باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا إلا باذن صاحب العلقة كبيع المرهون وكذا كل [7] عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه . وان [8] ثبت بغير إختياره فقولان أصحهما المنع أيضا كبيع العبد الجاني جناية متعلقة برقبته .

ومثله بيع الزكوى بعد الحول قبل إخراج الزكوة وقلنا بالأصح إنه تعلق شركة فالأظهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي .

والثاني :

أن تكون العلقة منتظرة فلا نظر اليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (ب) ، (د) (وارث) .ز
(٣) في (د) (ابنك)
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) في (د) (باجره تستغرقه)
(٦) في (د) (يثبت) .
(٧) في (د) (وكل كذا .
(٨) في (ب) ، (د) (فان) .

وتصرف الولد فيما وهبه والده مع تمكنه بالرجوع ,وتصرف المشتري في الشقص صحيح مع تمكن الشفيع من نقضه ولا يمتنع بيع الشقص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استئذانه وان كان حراما كذا قاله (الفارقي)[1] في فوائد (المهذب)[2] (لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه [3] أو يذر [4] .

وقال ابن الرفعة:لم أظفر به عن أحد من أصحابنا والخبر لا محيص عنه .

قلت : وقريب من هذه مفارقة أحد المتبايعين الآخر [5] في المجلس بغير اذنه خشية أن يفسخ [6] الآخر اطلق ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال الرافعي هذا إذا أمكنه متابعته فان لم يتمكن ففي المهذب انه يبطل خيار الهارب دون الآخر وعلى الأول هل يعصى[7] الهارب نقل (ابن التلمساني)[8] أن بعض أصحابنا

---

(١) هو ابو علي الحسين ابن ابراهيم الفارقي ولد بميافارقين عاشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين واربعمائة تفقه على الكازروني ثم على الشيخ أبي اسحاق الشيرازي ولازم ابن الصباغ من مصنفاته فوائد المهذب وهو في مجلدين نقله عنه تلميذه ابن ابي عصرون توفي الفارقي بواسط في يوم الاربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . انظر ابن خلكان جـ١ و ص٣٥٩ ـ طبقات الاسنوى جـ٢ ص٢٥٦ ، ص٢٥٧ كشف الظنون جـ٢ ص١٣٢ ـ الاعلام للزركلي جـ٢ ص١٩٢
(٢) في (د) (المذهب) . (٣) في (ب) (ليأخذ) . (٤) في (ب) : ليذر
(٥) نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه أو يذر جاء ذلك في حديث رواه الحاكم في المستدرك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه . انظر المستدرك جـ٢ ص٥٦ .
(٦) في (د) (للآخر) (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بصح) .
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل يقضي .
(٩) هو شرف الدين ابو محمد عبد الله بن محمد ابن علي الفهري المعروف بابن التلمساني كان اماماً في الفقه والاصلين من مصنفاته شرحان على المعالم للامام الرازي وشرح متوسط على التنبيه يسمى بالمغنى ، أما وفاته فقال صاحب كشف الظنون وصاحب ايضاح المكنون انه توفي سنة أربع وأربعين وستمائة أنظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٢٧ ـ ايضاح المكنون جـ١ ص٤٣١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٦٠ ـ طبقات ابن السبكي الاسنوي جـ١ ص٣١٦ ، ص٣١٧ حسن المحاضرة للسيوطي جـ١ ص٢٣٣ .

قال بعصيانه لإبطاله على صاحبه حقا لازما .

قلت : ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل له ان يفارقه خشية أن يستقيله)[1] لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوى أصل (حديث الخيار)[2] لكن الأخذ بالزائد أولى ، واذا[3] ثبت التحرم في مسألة الشفعة السابقة مع أن حقه من الأخذ لا يسقط بذلك فأولى أن ينهى عما يسقط حقه بالكلية .

قاعدة

تعلق الدين[4] بالعبد : أما أن يجب بغير رضا المستحق كأرش الجناية وبدل المتلف يتعلق[5] برقبته ، وان أتلف شيئا لم يتعلق بكسبه في الأصح .

وأما أن يجب برضا المستحق دون السيد كبدل المبيع والقرض ، إذا أتلفها وكالصداق ، فلا يتعلق إلا بذمة العبد ، ولا يطالب به[6] ، إلا إذا اعتق[7] ولو كوتب[8] لم يطالب به على المذهب .

واما أن يجب برضا السيد والمستحق وهو قسمان : نكاح ومال : فما يلزمه

(١) قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله اخرجه النسائي الترمذي وأبو داود والدارقطني عن عمور بن شعيب عن أبيه عن جده انظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٦ ـ سنن أبي داود بتعليقات الشيخ احمد سعد على جـ٢ ص٢٤٥ (الطبعة الأولى) ـ سنن النسائي جـ٧ ص٢٥١ ، ص٢٥٢ ـ سنن الدار قطني جـ٣ ص٥٠ ، ٥١ .

(٢) حديث الخيار اخرجه البخاري ومسلم وغيرها من أصحاب السنن ورواية البخاري لهذا الحديث هي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) . . . الحديث . انظر فتح الباري في هذا الحديث والأوجه التي روى بها جـ٤ ص٢٦٠ الى ص ٢٦٨ ـ وانظر صحيح مسلم جـ١٠ ص١٧٣ الى ص١٧٥ وانظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٤ وما بعدها ـ وابن ماجه جـ٢ ص٧٣٥ ، ص ٧٣٦ والنسائي جـ٧ ص٢٤٨ الى ص٢٥١ .

(٣) في (د) (فاذا) .

(٤) في (ب) (الديون) .

(٥) في (ب) (فيتعلق) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) و (د) (عتق) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (برئت) .

من النكاح يتعلق بذمته وبجميع أكسابه .

وما يلزمه من المال[1] كدين[2] المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته وكسبه دون رقبته ولا يجتمع التعلق بالرقبة مع الذمة .

ولهذا ، لو أقر العبد بدين جناية كغصب وصدقه السيد تعلق برقبته . فلو تبع[3] فيه وبقي شيء من الدين ، لا يتبع به ، اذا عتق على الجديد . وان شئت فقل جناية العبد على ثلاثة أقسام :

(أحدها)[4] :

ما يتعلق برقبته في الأصح وهو[5] أن يثبت بتصديق السيد ، أو بقيام بينة أو يقر بما يوجب القصاص ، فعفا المستحق على مال .

ثانيها :

ما يتعلق بذمته في الأصح .

ومنه الزكاة، إذا أتلفها المكاتب فهي تتعلق بذمته في الأصح ، وكذلك ديون المعاملة في الكتابة ، اذا عجزه[6] السيد فان (صاحب التقريب)[7] حكى قولا

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ذلك) .

(٢) في (د) (لدين) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (بلغ) . وفي (د) (بيع) .

(٤) في (ب) (أحديها) .

(٥) في (د) (وهي) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عجز) .

(٧) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي وهو مصنف التقريب ، كان إماما جليلا حافظا برع في حياة أبيه أما كتابه التقريب ، فهو شرح على المختصر وهو قريب في حجمه من شرح الرافعي ، وقد أثنى عليه البيهقي وإمام الحرمين قال صاحب كشف الظنون وقد نسبه بعضهم الى القفال الشاشي وهو غلط ، لأنه والد المؤلف ـ توفي صاحب التقريب كما في هداية العارفين في حدود سنة اربعمائة وكانت وفاة والده سنة ست وثلاثين وثلثمائة ـ انظر هدية العارفين جـ١ ص٨٢٧ ـ كشف الظنون جـ١ و ص٤٦٦ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٣٨ طبقات العبادى ص١٠٦ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٣٨ .

السابــع :

أن لا يبنى على الإحتياط ، فلو أصدق الولي عن الطفل عيناً من ماله أكثر من مهر المثل ، صحّ فيها [١] في قدرة [٢] مهر [٣] المثل ، وبطل في الزائد على وجه ولم يخرجوه على تفريق الصفقة .

الثامن :

أن يورد على الجملة ، ليخرج ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعاً ، وهل يصح في الشهر الأول وجهان : أصحهما لا وهكذا لو قال ضمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في سائر الأيام فاسد ، وهل يصح في نفقة يومها أم لا . قال المتولي المذهب أنه لا يصح بناء على مسألة الاجارة .

فائدة :

الصفقة تفرق في الثمن ، كما تفرق في المثمن وهذا مما [٤] لم يتعرضوا له ، بل اقتضى كلامهم في باب (التحالف) [٥] انها لا تفرق فيه فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد بأن قال بعتك بألف فقال بل بألف وخمر ، لكن قالوا في باب الشفعة فيما اذا خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع في القدر ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء ، وبذلك يصح ما ذكرنا .

* التقديم *

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

فيقدم للقضاء من هو أكثر تفطناً لوجوه (الحجج) [٦] والأحكام .

(١) في (ب) (منها) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ساقطت من (ب) .
(٤) في (د) (فيا) .
(٥) في (د) (التخالف) .
(٦) في (د) (الحج) .

وفي الحروب من هو أعلم بمكايدها وأشد إقداماً عليها وأعرف بسياسته فيها .

وفي أمانة [١] الحكم من هو أعلم بتدبير الأيتام ، وتنمية أموالهم [٢] .

وقد يكون الواحد ناقصاً في باب كاملاً في غيره ، كالمرأة ناقصة في الحروب كاملة في حضانة الطفل .

قال في البحر ، وإذا اجتمع عراة [٣] وهناك ثوب وأراد مالكه إعارته لهم فالأولى أن يبدأ بالنساء ، ثم بالرجال ، لأن عورتهن اغلظ وآكد حرمة ، فكان [٤] البداءة بسترها أولى .

ومن هذا تقديم الفقيه على القارىء في الصلاة ، لأنه أعلم بإقامة اركان الصلاة ودرء مفسداتها [٥] .

وقدم الإمام على الجميع للمصلحة العامة ، فإنها تقدم على الخاصة .

واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالمكان كمالك الدار ، وإمام المسجد ، فإن [٦] المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة ، فكان رعايتها أولى من رعاية حق المالك والإمام .

ولهذا ، اذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، وفضيلة تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العبادة ، وإنما خرجوا عن هذا بدليل خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يُؤَمَّنَّ الرجلُ في سلطانه إلا بإذنه) .

(١) في (د) (إقامة) .
(٢) في (ب) (مالهم) .
(٣) في (د) (غزاة) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مفسدتها) .
(٦) في (د) (وان) .

ولهذا لو كان له على شخص دين ومعه قدره فقط فانه (يؤخذ وان)[1] تضرر المديون .

ولو كان له عشر دار (لا)[2] يصلح للسكنى والباقي لآخر وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب في الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

ومن هذا ثبوت الشفعة في الشقص وينفذ تصرف المشتري موقوفا على إسقاط الشفعة .

ولو باعه شيئا وسلمه إلى المشتري فرهنه ثم أفلس فليس للبائع الرجوع في عين ماله ، لأن في ذلك إضراراً بالمرتهن [3] والضرر لا يزال بالضرر .

ولو اشترى أرضا (فغرس)[4] فيها أو بنى ، ثم أفلس فليس للبائع الرجوع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس في الأظهر ، لأنه ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء ، والضرر لا يزال (بالضرر)[5] .

ولو كانت المرأة ضيقة المحل والرجل كبير الآلة لا يمكنه وطؤها إلا بافضائها لم يُمكّن من الوطء .

* الضمان *

أسباب الضمان أربعة :

عقد ، ويد ، واتلاف ، وحيلولة .

---

(١) في (د) (يؤخذ منه وان) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣) في (د) (المرتهن)
(٤) في (د) (يغرس)
(٥) في (ب ، د) (بمثله) .

الأول :

العقد كالبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والاجارة ونحوها .

الثاني :

(اليد)[1] وهي ضربان :

يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسدا ، (وكذلك)[2] الأجير على قول .

ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها إذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن إذا تلفت بنفسها ، كما لو لم يكن مؤتمنا .

قال الجرجاني في التحرير الموجب لضمان المال خمسة :

أحدها : القبض للسوم .

الثاني : القبض عن البيع الفاسد .

الثالث : العارية .

الرابع : (الاتلافات)[3] بمباشرة أو (سبب)[4] .

الخامس : التعدي بالغصب أو (بالتصرف)[5] في الأمانة أو (بالتفريط)[6] في ردها

انتهى .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (يد) .
(٢) في (ب ، د) (وكذا) .
(٣) في (د) (الاتلاف) .
(٤) في (ب) تسبب) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التصرف) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالتوسط) .

ولهذا لو كان له على شخص دين ومعه قدره فقط فانه (يؤخذ وان)[1] تضرر المديون .

ولو كان له عشر دار (لا)[2] يصلح للسكنى والباقي لآخر وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب في الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

ومن هذا ثبوت الشفعة في الشقص وينفذ تصرف المشتري موقوفا على إسقاط الشفعة .

ولو باعه شيئا وسلمه إلى المشتري فرهنه ثم أفلس فليس للبائع الرجوع في عين ماله ، لأن في ذلك إضراراً بالمرتهن [3] والضرر لا يزال بالضرر .

ولو اشترى أرضا (فغرس)[4] فيها أو بنى ، ثم أفلس فليس للبائع الرجوع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس في الأظهر ، لأنه ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء ، والضرر لا يزال (بالضرر)[5] .

ولو كانت المرأة ضيقة المحل والرجل كبير الآلة لا يمكنه وطؤها إلا بافضائها لم يُمكَّن من الوطء .

* الضمان *

أسباب الضمان أربعة :

عقد ، ويد ، واتلاف ، وحيلولة .

---

(١) في (د) (يؤخذ منه وان) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣)) في (د) (المرتهن) (٤)) في (د) (يغرس)
(٥) في (ب ، د) (بمثله) .

الأول :

العقد كالبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والاجارة ونحوها .

الثاني :

(اليد)[1] وهي ضربان :

يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسدا ، (وكذلك)[2] الأجير على قول .

ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها إذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن إذا تلفت بنفسها ، كما لو لم يكن مؤتمنا .

قال الجرجاني في التحرير الموجب لضمان المال خمسة :

أحدها : القبض للسموم .

الثاني : القبض عن البيع الفاسد .

الثالث : العارية .

الرابع : (الاتلافات)[3] بمباشرة أو (سبب)[4] .

الخامس : التعدي بالغصب أو (بالتصرف)[5] في الأمانة أو (بالتفريط)[6] في ردها انتهى .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (يد) .
(٢) في (ب ، د) (وكذا) . (٣) في (د) (الاتلاف) .
(٤) في (ب) تسبب)
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التصرف) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالتوسط) .

الأحوال.انتهى .

وتوجيهه أن المطلق انما يستحق «الشطر[1]» فاذا وجده «فاتنا[2]» غرمت له بدله وهو مثل نصفه ان كان مثليا وقيمة نصفه ان كان متقوما . وقولهم ان التشقيص عيب مسلَّم[3] ، «لكن[4]» الزوج لم يثبت له شرعا الا الشقص ولم تتلفه عليه الزوجة .

فان قيل:الشريك اذا أتلف المشترك المتقوم يغرم قيمة النصف أو نصف القيمة ؟

قلنا:نصف القيمة بخلاف الزوجة لأنه لم يصادف اتلافها الا ملكها لأنها تملك الجميع بمجرد العقد وانما الدخول شرط لاستقرار الملك وهكذا القول في نظيره من الغصب، لو غصب شريك نصيب شريكه في عبد مثلا وتلف في يد الغاصب فالواجب على الشريك الغاصب نصف القيمة وخالف بعضهم في ذلك كله وقال الواجب قيمة نصيب شريكه لا نظير نصيب شريكه من قيمة العبد، فلو كانت الشركة على التنصيف كان الواجب قيمة النصف لا نصف القيمة .

وكذا في الشفعة، لو اشترى شقصا مشفوعا بنصف عبد مثلا فالواجب على الشفيع قيمة نصف العبد، لأن البيع انما وقع على نصفه ولا يجب على الشفيع نصف القيمة، وقد نبه صاحب الروضة على قريب من ذلك في الوصايا.وأما مسألة الصداق وما نقل عن النص والجمهور أنه «يطالبها[5]» بنصف القيمة فلعله عند الاستواء، أما اذا اختلف فهو محل التوقف.على أنه يمكن الفرق وهو أنه في صورة الإصداق لا يتعين حقه عند الطلاق قبل الدخول في نصف «الصداق[6]» مطلقا

(١) في (د) « التشطير »
(٢) في (د) « فائما »
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عيب غير مسلم »
(٤) هذه الكلمة ساقط من (د)
(٥) في (د) « يطالبها »
(٦) في (ب) « المصدق »

بدليل أنه لو كان زائداً فللزوجة أن تدفع له البدل ويدل على هذا «أنه[1]» لو انفسخ «العقد[2]» قبل الدخول بسبب حادث كالرضاع وردتها والصداق زائد انه ليس للزوج الا القيمة فلما «تخيلنا تعلقه[3]» بالقيمة كلها «تخيلنا[4]» عند «الشطر[5]» النصف وبهذا تنفصل صورة الاصداق عن نظائرها .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٢) في الأصل و(ب) و(د) « الصداق » وقد أثبت مكانها « العقد » ليكون الكلام ملائماً .
(٣) في (د) « يختلفان لعلقه »
(٤) في (د) « تحللنا »
(٥) في (ب) « التشطير »
(٦) في (د) « الشطر المبهم قهراً تعلقه »
(٧) في (ب) « بقيمة »

ومنها لو وقف الجنب تحت ميزاب أو نزل عليه سيل كفاه في الأصح . ومنها الغريق هل يكفي غرقه عن الغسل أو يجب غسله وجهان أصحهما أنه لا يجب .

ومنها لو دفن بلا غسل فنزل في القبر ماء فغرقه فهل يكفي عن نبشه وغسله وجهان حكاهما القاضي الحسين ، قال ابن الرفعة ولعلهما الوجهان قبلهما .

ومنها لو وقع جلد الميتة في مدبغة كفى .

* « ما »[1] شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين فيه *

هو على ثلاثة أقسام :

أحدهما لا « يجزئ »[2] قطعا كما لو شهد في قضية ثم أعاد الشهادة « لا »[3] يقوم مقام الشاهد الآخر .

ثانيهما يجزئ قطعا كما لو دفع إلى فقير مدا في كفارة ثم إشتراه ودفعه إلى آخر أجزأه قطعا .

« الثالث »[4] ما فيه خلاف والأصح الجواز .

« فمنه »[5] لو استعمل الحجر في الاستنجاء فلم يتلوث « ثم استعمله »[6] ثانيا وثالثا أجزأ في « الأصح »[7] .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) « ولا » .
(٤) في (د) « والثالث » .
(٥) في (ب) و(د) « فمنها » .
(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « ثم استعملهم » وسقطتا من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « الصحيح » .

ولو رمى بحصاة ثم أخذها ورمى بها « وهكذا »[1] سبعا فالأصح « في الروضة »[2] الإجزاء وصححه الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في شرح المهذب عن اتفاق الأصحاب ، وقال ابن الصلاح الأقوى أنه لا يجزئه ، وقال الامام أنه الأظهر .

* « ما »[3] صلح للحل لا يصلح للعقد *

كما لو تحرم بالصلاة ثم شك في صحة النية فأتى بتكبيره مع النية لا تنعقد الصلاة بها ، لأن من ضرورة العقد الحل .

ومن ثم حكى الشيخ أبو علي « وجها أن المشتري »[4] للشقص إذا تصرف فيه بعقد يوجب تنفيذه كان مبطلا للشفعة ويستحيل أن يثبت الشفعة ما يبطلها وزيفه الامام بأن حقوق الأملاك لا تتلقى من أحكام النيات في العبادات ، ويرد على الامام أن الذمي إذا استولد الأمة المسلمة المملوكة « لابنه »[5] المسلم فانه يملكها ولا يأتي « فيها »[6] الوجه في عتق مستولدة الكافر تسلم لئلا يؤدي إلى أن يكون شيء واحد مقتضيا للادخال في « الملك مقتضيا »[7] للاخراج عن الملك وهو الاستيلاء « وكذلك »[8] يستحيل أن يكون « البيع »[9] مبطلا للشفعة مثبتا لها .

(١) في (ب) و(د) « وهكذا » وفي الأصل « وكذا » وقد اخترنا ما ورد في (ب) و(د) .
(٢) في (ب) و(د) « في أصل الروضة » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجهان المشتري » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ربيه » .
(٦) في صلب (ب) « فيه » وفي هامشها « فيها » كما في الأصل و(د) وفوقها « ن . خ » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك أو مقتضياً » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ولذلك » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المبيع » .

ولد الولد جدهم مع فقد أبيهم كما يرثون أباهم ولو كان الأب موجودا لم يرثوه .

ومنها ولاية النكاح فيلي الجد فيها بعد الأب مقدما على الابن وكذلك ولاية المال والحضانة والرجوع في الهبة والاستئذان في الجهاد .

ومنها الوقف على الولد لا يدخل فيه ولد الولد في الأصح فان لم يكن الا أولاد أولاد تعينوا قطعا .

• • •

* بـــاب لا *

* لا يكره السلواك الا للصائم بعد الزوال ومن كان يخشى منه أن يدمى فمه وقد أقبل على الصلاة ولا ماء عنده .

* لا أثر للزيادة (المتصلة)[١] الا في الصداق وقد سبقت (في حرف الزاي)[٢] .

* لا يتولى أحد طرفي التصرف الا الأب والجد في مال الطفل وكذلك تملك (الملتقط)[٣] وبيع الظافر ما أخذ من جنس حقه فانه يتولى البيع وقبض الثمن واقباضه من نفسه وكذلك قبضه لجنس حقه قائم فيه مقام قابض ومقبض وسبق في اتحاد القابض (صور)[٤] أخرى .

* لا يثبت للشخص على نفسه شيء .

ومن ثم لو كان المشتري شريكا في الشقص المشفوع فان الشفعة بينه وبين الشريك الآخر على المذهب لا بمعنى أنه أخذ من نفسه بل بمعنى أنه دفع عن نفسه .

ولو كان عليه قصاص لمورثه اذا مات مورثه لا يثبت له قصاص على نفسه لاستحالة أن يثبت للانسان على نفسه شيء وإذا امتنع سقط في حقه واذا سقط في حقه سقط في حق مورثه لأنه لا يتبعض . ومن ثم لو مات وعليه دين لمورثه .

* لا يثبت له على عبده دين سبقت في (باب)[٥] .

---

(١) في (د) (المنفصلة) .
(٢) (أي في الزيادة المتصلة تتبع الأصل إلا في الصداق) .
(٣) في (ب) (اللقيط) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (صورة).
(٥) في الأصل و(ب) و(د) يوجد بياض بعد كلمة (باب) وبالرجوع الى ما سبق نجد أن هذه القاعدة سبقت في حرف السين المهملة وذلك في قاعدة (السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء إلا في الكتابة) .

قلت أما مسألة الخلع فقد ذكرها الاصحاب واخذوه من أنه ، لو وقع لكان تعليقا قبل الملك وفيه نظر ، لانها تعود بما بقى من عدد الطلاق (فالطلاق)[1] لو قيل بوقوعه فهو المملوك الذي كان في النكاح الاول تعليقا قبل الملك ، فالقول بعدم عود الصفة فيه نظر ، لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وانما تخلل بينهما فلينظر الى أنها هل (تمنع)[2] الوقوع أم لا .

قال القاضي : وأما الحيلة المانعة لانعقاد اليمين ، فكمن حلف كان يمينه على نيته دون ما يُظن به ، الا اذا حلّفه الحاكم.هذا اذا كان (فيا)[3] هو حق عندهما،فأما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنفي يعتقد شفعة الجوار والحالف لا يعتقدها يحلف (لا يستحق)[4] علي الشفعة ، وينوي على قول نفسه فإنه يكون بارا في يمينه.قال : وعلى هذا كل الأيمان عند الحاكم • ومن الناس من قال (ان)[5] النية (فيه)[6] (نية)[7] المستحلف أبدا ، وهذا غلط . وأما من حلف لنفسه فالنية نيته أبداً ، فاذا نوى غير ما نطق به ، وكان (سائغا)[8] بَرّ في يمينه،فكل من حلف على فعل كان قد فعله أنه ما فعله ونوى أنه ما فعله على ظهر الكعبة كان باراً في يمينه ، وكذا غير هذا مما له اسم في اللغة ، فقال ان دخلت الدار فنسائي طوالق ، ونوى (نساءً لا امرأته)[9] ، أو قال كل جارية لي حرة ونوى بذلك السفن صح (فلو)[10] قال لها ان تزوجت عليك فأنت طالق ونوى بعليك

(١) في (ب) و(الطلاق)

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يمتنع) .

(٣) لفظ (فيا) ذكر في هامش (ب) وسقط من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٤) في (د) (المستحق) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة (ب) و (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (شائعا) وفي (د) (سابقا) .

(٩) في (ب) (نساء القرابة) ويمكن أن تكون العبارة بتمامها أخذا من النسخ (نساء القرابة لا امرأته) .

(١٠) في (ب) و (د) (ولو) .

على ظهرك أو على رقبتك لم يحنث ، فان حلف بالطلاق بالله يعلم ما فعل شيئا ، وجعل ما بمعنى الذي لا النافية صح.(ولو)[1] قالت له زوجته.طلقتَ فلانة ثلاثا ، فقال.نعم ونوى بنَعَم إبلَ بني فلان.لم تطلق ، وكذا لو قال.نعام.يعني نَعام البر صح ، واذا حلف ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولاشفعت له ولا سألته حاجة قط ،ونوى بالكتابة كتابة العبيد،وما جعلته عريفا ، (وما شفعت شفعته)[2] وما (سألته)[3] حاجة يعني (شجرة)[4] صغيرة في البئر يقال لها الحاجة لم يحنث.هذا آخر كلام القاضي أبي الطيب .

وقال الروياني في التلخيص:الحيلة في ابطال شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده ، لانها حيلة في ابطال ما ليس بواجب .

وأما الحيلة في ابطال الشفعة بالمشاركة ، فان كان بعد وجوبها لا يحل له ، (وان)[5] كان قبل (وجوبها)[6] ، قال ابن سريج يكره ذلك ، فان فعل ذلك صح ، وقال أبو بكر الصيرفي (يباح)[7] ، وقال البندنيجي في المعتمد تجوز الحيلة في اسقاط الشفعة ، وقال آخر : لا تجوز ، لانها شرعت لدفع (الضرر)[8] ، والحيلة تمنع دفع (الضرر)[9] ، قلنا انما يجب زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة عند وجودها (بكمالها)[10] ، (فأما)[11] اذا لم توجد[12] ، فلا يقال ان

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (ب) و (د) (وما شققت شقته) .

(٣) في (ب) (سأله) .

(٤) في (ب) و (د) (سخرة) .

(٥) في (ب) (فان) .

(٦) في (د) (دخولها) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (مباح) .

(٨) هكذا في الأصل و(د) وهامش (ب) وفي صلب النسخة (ب) (الضرورة) .

(٩) في (ب) (الضرورة) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يؤخذ) .

« بابقائها(١) » على الأصح ، أو يمنعه من الطم عند المتولي خلافاً للامام ، ولا يرتفع عنه الضمان بابراء المالك على الأصح .

ولو حفرها في الطريق لمصلحة عامة ، فلا بد من اذن الامام ، فلو لم يأذن ثم أقره الامام على ذلك ينزل منزلة الحفر ابتداء حتى لا يضمن بالواقع فيها ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ، ومثله ما اذا حفرها لمصلحة نفسه ، ثم أذن الامام ولا فرق .

* السراية *

حقيقتها « النفوذ (٢) » في المضاف اليه ، ثم تسري الى باقيه ، كما في العتق بالاتفاق ، وكذا في الطلاق على الأصح ، وقيل « انه(٣) » من باب التعبير « بالبعض عن الكل(٤) » وأيد الرافعي الأول ، بأنه لو أضاف الطلاق الى عضو مبان منها لا يقع ولو كان بطريق التعبير بالبعض عن الكل لم يفرق بين البائن ، والمتصل ، وقد يقال في جوابه المراد بالتعبير بالجزء عن الكل بجزئها الحقيقي .

وهذا ليس كذلك بدليل عدم نقض الوضوء به .

فإن قلت:انه جزؤها مجازاً باعتبار ما كان،بدليل تحريم النظر لعضوها المبان .

قيل:كان الأصل التحريم في أعضائها ، فاستصحب التحريم ، وأما في الطلاق فالأصل العصمة ، ولا ينشأ « عدمها(٥) » بمجاز ضعيف ، « وبما(٦) »

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « بيقائها » وفي (د) « بارتفاعها » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « التفرد » .
(٣) في (د) « له » .
(٤) في (د) « عن البعض بالكل » .
(٥) في (د) « عدتها » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « وما » .

يؤيده ، أن البغوي قال لو أبين شعر الأمة ، ثم عتقت لم يكن عورة ، والعتق لا يتعدى الى المنفصل ، وكذلك الطلاق ، لا يقع على المنفصل ، «وقد يسري الرق(١) » فيما اذا اختار الامام رق بعض أسير ، للمصلحة ، فانه يجوز في الأصح فان منعنا سرى الرق لباقيه » قال(٢) الرافعي » ، وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء .

ولو عفى عن بعض القصاص سقط كله .

ومثله لو عفى عن بعض المأخوذ بالشفعة سقطت كلها ، ولا يتبعض لما فيه من ابقاء الضرر ، ثم قال الأصحاب:ما قَبِل التعليق من التصرفات صح اضافته الى بعض محل « ذلك(٣) » التصرف كالعتاق والطلاق وما لا فلا،كالنكاح والرجعة .

قال الامام:الا في مسألة واحدة ، وهي الايلاء ، فانه يقبل التعليق ، ولا تصح اضافته الى بعض المحل ، الا « في(٤) » الفرج ، وفي الحقيقة لا يستدرك لأن مرادهم صحة « الاضافة(٥) » الى البعض في الجملة ، « لا(٦) » في جميع آحاده ، والايلاء يضاف الى بعض خاص ، واستدرك « القاضي البارزي (٧) الرجعية » ، فانه يصح تعليقها ، ولا يصح أن تضاف الى بعض المحل ، ذكره « في(٨) » التمييز ويستدرك « عليها(٩) » صور :

منها:ان تعليق الفسخ لا يجوز ، فاذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد ، فلو رده كان رداً لهما على وجه .

(١) في (ب) « يسري الرق وقد يسري الرق » وفي (د) « فقد يسري الرق وقد لا يسري « الرق » .
(٢) في (د) « قال الامام الرافعي » .
(٣) في (د) « تلك » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٥) في (د) « الأمانة » .
(٦) في (د) « الا »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « القاضي الحسين زي الوصية » وستأتي ترجمة البارزي في ص ٥٧٩
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) « عليه »

والحول ، ويجوز التقديم بعد وجود النصاب وقبل الحول ، والمعنى فيه أن الحكم له « استناد [1] » الى السبب وهو مركب وقد وجد جزؤه والآخر في حكم الموجود ، قال القاضي الحسين في باب الزكاة، وأجمعنا على أن المتعة تجب بالطلاق ثم لو أعطى المتعة قبل الطلاق ثم طلق ، فانه يجوز ويقع عن المتعة ، فكذلك الزكاة .

ومنه زكاة الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان ، لأنها وجبت بأمرين يختصان به: ادراك رمضان والفطر، ولا يجوز قبل رمضان « للتقدم [2] » على السبب ويجوز للحامل تقديم الفدية على الفطر ، ولا تدفع الا فدية يوم واحد كما لا يعجل الا زكاة عام ، نعم لو أراد تعجيل الفدية « لتأخر [3] » قضاء رمضان الى ما بعد رمضان آخر قبل مجيء ذلك الثاني ، ففي صحته وجهان ، قال النووي : وهو كتعجيل كفارة الحنث « لمعصية [4] » .

والثالث : أن تجب بأسباب ككفارة الظهار على قول ابن أبي هريرة وجبت بثلاثة أسباب عقد النكاح والظهار والعود ، ويمتنع تقديمها على الظهار والعود ، وخالفه الجمهور وقالوا تجب بالعود والظهار شرط أو عكسه أبو بها ثلاثة أوجه فإن قلنا « بها فلا يجوز [5] » تقديمها على الظهار ، ويجوز على العود .

ومثله وجوب الغسل من الحيض والنفاس بأسباب ثلاثة بالخروج والانقطاع والقيام الى الصلاة على وجه حكاه النووي في شرح المهذب ، والمعروف أنه « بسببين [6] » كما سبق .

البحث الخامس :

« إذا زال [7] » السبب هل يزول مسببه إن كان من حقوق الله « تعالى » [1] لم

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « إسناد » .
(٢) في (د) « للتقديم » .
(٣) في (ب) « ليؤخر » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المعصية » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « سيان لا يجوز » .
(٦) في (د) « ليس » .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « ادراك » .

يزل ، والا زال غالباً .

فمن الأول: المحرم يجب عليه إرسال الصيد المملوك له ، فلو لم يرسله حتى تحلل وجب عليه ارساله في الأصح ، لأنه يستحق الارسال ، فلا يرتفع هذا الاستحقاق بتعديه بالامساك .

ومنه: لو ذبح المحرم صيداً وقلنا بالقديم أنه لا يكون ميتة فيحل لغيره وهل يحل له بعد زوال الاحرام وجهان : أصحهما لا .

ومنه: الخمر الذي يجب اراقتها اذا خللت بصنعة آدمي لا تسقط وجوب الاراقة ، بل يدوم، نص عليه، لاستحقاق الازالة قبل ذلك، وقياسه فيما لو حكم الحاكم بهدم الدار « التي [2] » أعلاها الذمي على المسلم ، فباعها من مسلم أنه لا يسقط حق الهدم ، لكن لو أسلم عبد لكافر ثم أسلم السيد لا نأمره بازالة الملك عنه لزوال المانع بالاسلام .

ومن الثاني: ما لو علم بالعيب بعد زواله، وخيار العتيقة بعد عتق زوجها وثبوت الشفعة بعد زوال ملك الشفيع ، كل ذلك يسقط الحق في الأصح لزوال الضرر ، وكان ينبغي فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى زال أن يثبت له الرد ولا نظر الى ما طرأ من الزوال ، لأنه لما زال في ملك المشتري كان نعمة حدثت في ملكه ، والخلاف الحاصل بالعيب قد قابله جزء من الثمن ، لأنه انما بذل الثمن في مقابلة سليم، ولم يحصل. وقطعوا في عيوب النكاح بنفي الخيار اذا زالت قبل الفسخ ، وأجروا خلافاً في عيوب « البيع [3] ». ومنه: لو حفر بئراً في أرض غيره تعدياً ضمن ما وقع فيها ، الا أن ينقطع العدوان بأن اشتراها من مالكها « أو رضي [4] » المالك

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الذي ».
(٣) في (د) « المبيع ».
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو غيره تعدياً ضمن ما وقع فيها الا ان ينقطع العدوان ضي » ففي الأصل كلام مكرر بعد كلمة « أو » وقبل كلمة « رضي » وسقوط الراء من كلمة رضي .

قلت أما مسألة الخلع فقد ذكرها الاصحاب وأخذوه من أنه ، لو وقع لكان تعليقا قبل الملك وفيه نظر ، لانها تعود بما بقى من عدد الطلاق (فالطلاق)[1] لو قيل بوقوعه فهو المملوك الذي كان في النكاح الاول تعليقا قبل الملك ، فالقول بعدم عود الصفة فيه نظر ، لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وانما تخلل بينهما فلينظر الى أنها هل (تمنع)[2] الوقوع أم لا .

قال القاضي : وأما الحيلة المانعة لانعقاد اليمين ، فكمن حلف كان يمينه على نيته دون ما يُظن به ، الا اذا حلّفه الحاكم .. هذا ، اذا كان (فيما)[3] هو حق عندهما ، فأما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنفي يعتقد شفعة الجوار والحالف لا يعتقدها يحلف (لا يستحق)[4] على الشفعة ، وينوي على قول نفسه فإنه يكون بارا في يمينه .قال : وعلى هذا كل الأيمان عند الحاكم . ومن الناس من قال (ان)[5] النية (فيه)[6] (نية)[7] المستحلف أبدا ، وهذا غلط . وأما من حلف لنفسه فالنية نيته أبداً ، فاذا نوى غير ما نطق به ، وكان (سائغا)[8] بَرّ في يمينه ،فكل من حلف على فعل كان قد فعله أنه ما فعله ونوى أنه ما فعله على ظهر الكعبة كان باراً في يمينه ، وكذا غير هذا مما له اسم في اللغة ، فقال ان دخلت الدار فنسائي طوالق ، ونوى (نساءً لا امرأته)[9] ، أو قال كل جارية لي حرة ونوى بذلك السفن صح (فلو)[10] قال لها ان تزوجت عليك فأنت طالق ونوى بعليك

(١) في (ب) و(الطلاق)

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يمتنع) .

(٣) لفظ (فيما) ذكر في هامش (ب) وسقط من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٤) في (د) (المستحق) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (شائعا) وفي (د) (سابقا) .

(٩) في (ب) (نساء القرابة) ويمكن أن تكون العبارة بتمامها أخذا من النسخ (نساء القرابة لا امرأته) .

(١٠) في (ب) و (د) (ولو) .

على ظهرك أو على رقبتك لم يحنث ، فان حلف بالطلاق بالله يعلم ما فعل شيئا ، وجعل ما بمعنى الذي لا النافية صح .(ولو)[1] قالت له زوجته طلقتَ فلانة ثلاثا ، فقال نعم ونوى بنَعَم إبِلَ بني فلان لم تطلق ، وكذا لو قال نعام يعني نَعام البر صح ، واذا حلف ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولاشفعت له ولا سألته حاجة قط ،ونوى بالكتابة كتابة العبيد وما جعلته عريفا ، (وما شفعت شفعته)[2] وما (سألته)[3] حاجة يعني (شجرة)[4] صغيرة في البئر يقال لها الحاجة لم يحنث.هذا آخر كلام القاضي أبي الطيب .

وقال الروياني في التلخيص:الحيلة في ابطال شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده ، لانها حيلة في ابطال ما ليس بواجب .

وأما الحيلة في ابطال الشفعة بالمشاركة ، فان كان بعد وجوبها لا يحل له ، (وان)[5] كان قبل (وجوبها)[6] ، قال ابن سريج يكره ذلك ، فان فعل ذلك صح ، وقال أبو بكر الصيرفي (يباح)[7] ، وقال البندنيجي في المعتمد تجوز الحيلة في اسقاط الشفعة ، وقال آخر : لا تجوز ، لانها شرعت لدفع (الضرر)[8] ، والحيلة تمنع دفع (الضرر)[9] ، قلنا انما يجب زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة عند وجودها (بكمالها)[10] ، (فأما)[11] اذا لم توجد[12] ، فلا يقال ان

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (ب) و (د) (وما شفقت شفته) .

(٣) في (ب) (سأله) .

(٤) في (ب) و (د) (سخرة) .

(٥) في (ب) (فان) .

(٦) في (د) (دخولها) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (مباح) .

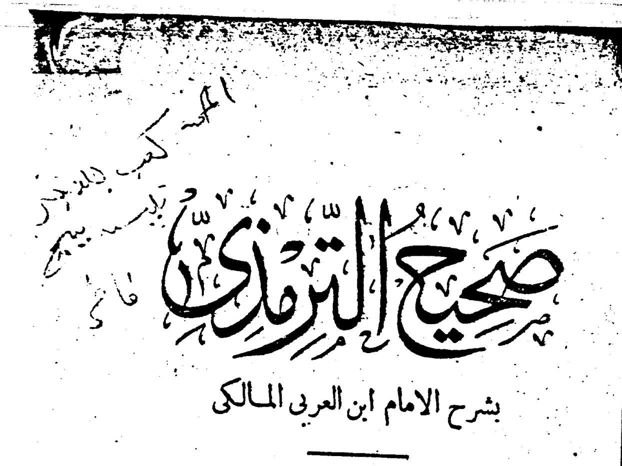
(٨) هكذا في الأصل و(د) وهامش (ب) وفي صلب النسخة (ب) (الضرورة) .

(٩) في (ب) (الضرورة) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يؤخذ) .



صحيح الترمذي

بشرح الامام ابن العربى المالكى

الجزء الأول

طبع على نفقة

عبد الواحد محمد التازى

الطبعة الأولى

سنة ١٣٥٠ هجرية — سنة ١٩٣١ ميلادية

المطبعة المصرية بالأزهر

ادارة محمد محمد عبد اللطيف

يسوي بين ولده في النحل والعطية يعني الذكر والأنثى سواء وهو قول
سفيان الثوري وقال بعضهم التسوية بين الولد أن يعطى الذكر مثل
حظ الأنثيين مثل قسمة الميراث وهو قول أحمد واسحق

باب ما جاء في الشفعة . حدثنا علي بن حجر حدثنا

وسلم ارجعه لأن الأب يجوز له أن يرجع فيما وهب لولده فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ليرفع بهذا الجائز تغيير قلب الأولاد الذي هو مكروه لاحرام (الرابعة) أنه جعل له أن يتصرف في مال ولده بالقبض والمعاملات من نفسه وبالتنبيه من غيره (الخامسة) حجة اشهاد الحاكم وان كان لايحكم بعلمه وذلك لينقطع الاعذار اذا شهد الشهود بما يعلمه الحاكم (السادسة) قوله هذا جور يريد عن طريق الأفضل وقد يترك الأفضل لما هو أولى منه حسب مايراه المسلم أولاترى الى أبي بكر كيف وهب لعائشة احدى وعشرين وسقا ولم يهب لغيرها من ولده أمثالها (السابعة) قوله فسو بينهم في العطية ظن بعض الناس أن التسوية بينهم تعديل الذكر مع الأنثى في القدر الذي حكم الله به من جعل الذكر كالأنثيين منهم أحمد واسحاق وهذا لايصح لأن حال الموت المال لغيره والمرأة معرضة معدة لأن ينفق عليها زوجها فتكون في مؤنة سواء وأما حال الحياة فلا تلزم له التسوية بين الأجانب والبنين فكيف بين البنين ولا كلام لهم على هذه النكتة

كتاب الشفعة

ذكر أبو عيسى من أحاديثها أربعة الأول الحديث الصحيح عن جابر قال

إسمعيل بن علية عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم جار الدار أحق بالدار قال وفي الباب عن
الشريد وأبي رافع وأنس قال أبو عيسى حديث سمرة حديث حسن
صحيح وروى عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن
أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وروى عن سعيد عن قتادة عن
الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح عند أهل
العلم حديث الحسن عن سمرة ولا نعرف حديث قتادة عن أنس الا
من حديث عيسى بن يونس وحديث عبد الله بن عبد الرحمن الطائفي
عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب
هو حديث حسن وروى ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن

النبي صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (الثاني) حديث الحسن عن سمرة جار الدار أحق بالدار (الثالث) حديث عن أبي الجار أحق بشفعته ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا (الرابع) عن ابن عباس الشريك شفيع والشفاعة في كل شيء (الاسناد) في البخاري ومسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة هذا لفظ البخاري وقال مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل شركة لم تقسم في أرض أو

يسوى بين ولده فى النحل والعطية يعنى الذكر والأنثى سواء وهو قول سفيان الثورى وقال بعضهم التسوية بين الولد أن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين مثل قسمة الميراث وهو قول أحمد واسحق

باب ماجاء فى الشفعة . حدثنا على بن حجر حدثنا

وسلم ارجعه لأن الأب يجوز له أن يرجع فيما وهب لولده فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ليرفع بهذا الجائز تغيير قلب الأولاد الذى هو مكروه لاحرام (الرابعة) أنه جعل له أن يتصرف فى مال ولده بالقبض والمعاملات من نفسه وبالتنبيه من غيره (الخامسة) حجة اشهاد الحاكم وان كان لايحكم بعلمه وذلك لينقطع الاعذار اذا شهد الشهود بما يعلمه الحاكم (السادسة) قوله هذا جور يريد عن طريق الأفضل وقد يترك الأفضل لما هو أولى منه حسب مايراه المسلم أو لاترى الى أبى بكر كيف وهب لعائشة احدى وعشرين وسقا ولم يهب لغيرها من ولده أمثالها (السابعة) قوله فسو بينهم فى العطية ظن بعض الناس أن التسوية بينهم تعديل الذكر مع الأنثى فى القدر الذى حكم الله به من جعل الذكر كالأنثيين منهم أحمد واسحاق وهذا لايصح لأن حال الموت المال لغيره والمرأة معرضة معدة لأن ينفق عليها زوجها فتكون فى مؤنة سواه وأما حال الحياة فلا تلزم له التسوية بين الأجانب والبنين فكيف بين البنين ولا كلام لهم على هذه النكتة

كتاب الشفعة

ذكر أبو عيسى من أحاديثها أربعة الأول الحديث الصحيح عن جابر قال

[اسماع]يل بن علية عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول [الله] صلى الله عليه وسلم جار الدار أحق بالدار قال وفى الباب عن [الشر]يد وأبى رافع وأنس * قال أبو عيسى حديث سمرة حديث حسن [صح]يح وروى عيسى بن يونس عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن [أنس] عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وروى عن سعيد عن قتادة عن [الحس]ن عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم والصحيح عند أهل [العلم] حديث الحسن عن سمرة ولا نعرف حديث قتادة عن أنس الا [من] حديث عيسى بن يونس وحديث عبد الله بن عبد الرحمن الطائفى [عن] عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا الباب حديث حسن وروى ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن

[النبي] صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة [الثا]نى) حديث الحسن عن سمرة جار الدار أحق بالدار (الثالث) حديث عن [جابر] الجار أحق بشفعته ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا [الر]ابع) عن ابن عباس الشريك شفيع والشفاعة فى كل شىء (الاسناد) [روى] البخارى ومسلم عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل [ما لم] يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة هذا لفظ البخارى [وقا]ل مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كل شركة لم تقسم فى أرض أو

صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

﴿ قال ابو عيسى ﴾ هذا حديث حسن صحيح وقد رواه بعضهم مرسلا عن ابي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وبه يقول بعض فقهاء التابعين مثل عمر بن عبد العزيز وغيره وهو قول أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس وبه يقول الشافعي وأحمد واسحق لا يرون

وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا بيان شاف ونفي عام لما بعد ذلك (الثانية) قوله الجار أحق بصقبه رواه أبو رافع حين قال للمسور اشتر مني بيتي اللذين في دارك فقال في آخره لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بصقبه ما بعتهما منك يعني بهذا الثمن والجار في اللغة هو الشريك المخالط في الاصل ولذلك سميت الزوجة جارة والصقب القرب وهو قرب الشركة فأما قرب المساحة التي بين الدارين أو اتصال جدار بجدار فليس بصقب يوجب شفعة كما لو كان بينهما طريق أو فضاء يسير وقد كان بيت أبي رافع في الدار ولم تصرف طريق ولا وقعت حدود بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما وقد قيل معنى قوله الجار أحق بصقبه يعني في الهدية والمراعاة والمبرة لا في الشفعة بما تقدم من الأدلة (الثالثة) قوله في كل مالم يقسم دليل على أن ذلك مختص بما تتأتى قسمته وما لا تتأ

الشفعة الا للخليط ولا يرون للجار شفعة اذا لم يكن خليطا وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم الشفعة للجار واحتجوا بالحديث المرفوع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار أحق بالدار وقال الجار أحق بسقبه وهو قول الثوري وابن المبارك وأهل الكوفة

﴿ باب ﴾ ماجاء أن الشريك شفيع • حدثنا يوسف بن عيسى حدثنا الفضل بن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز

فيه القسمة من العقار لا تكون فيه شفعة كالحمام والبيدر وقال بعض المدنيين على ملك يقسم ويشفع فيه ويرده ان ذلك ضرر وفساد من طلب القسمة على نفسه وعلى شريكه فلا يلتفت إليه (الرابعة) قوله جار الدار أحق بدار الجار حديث ضعيف وان كان قد خرجه أبوا داود لكن ضعفه أبو عيسى وغيره وتكلموا في رواية عبد الملك ابن أبي سليمان فلا يحتج بمثله وقوله ينتظر بشفعته وان كان غائبا أمر لا يلزم باجماع الأمة لا فيما قسم أو لم يقسم (الخامسة) قوله لا يحل له أن يبيعه حتى يأذنه في رواية مسلم ليس بمتمكن الضبط لأنه لو كان حراما لما نفذ وانما كان يفسخ لأن من عمل عملا حرمه الله لم يكن له مضافا فان قيل فتراه مردودا بأخذ الشفيع له قلنا لو أخذه من يد البائع بعد رده لكان فسخا وانما يأخذه من المشتري وذلك تحقيق لشرائه

يسوى بين ولده فى النحل والعطية يعنى الذكر والأنثى سواء وهو قول سفيان الثورى وقال بعضهم التسوية بين الولد أن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين مثل قسمة الميراث وهو قول أحمد واسحق

❀ باب ماجاء فى الشفعة

حدثنا على بن حجر حدثنا

وسلم ارجعه لأن الأب يجوز له أن يرجع فيما وهب لولده فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ليرفع بهذا الجائز تغيير قلب الأولاد الذى هو مكروه لاحرام (الرابعة) أنه جعل له أن يتصرف فى مال ولده بالقبض والمعاملات من نفسه وبالتنبيه من غيره (الخامسة) حجة اشهاد الحاكم وان كان لايحكم بعلمه وذلك لينقطع الاعذار اذا شهد الشهود بما يعلمه الحاكم (السادسة) قوله هذا جور يريد عن طريق الأفضل وقد يترك الأفضل لما هو أولى منه حسب ماراه المسلم أولاترى الى أبى بكر كيف وهب لعائشة احدى وعشرين وسقا ولم يهب لغيرها من ولده أمثالها (السابعة) قوله فسو بينهم فى العطية ظن بعض الناس أن التسوية بينهم تعديل الذكر مع الأنثى فى القدر الذى حكم الله به من جعل الذكر كالأنثيين منهم أحمد واسحاق وهذا لايصح لأن حال الموت المال لغيره والمرأة معرضة معدة لأن ينفق عليها زوجها فتكون فى مؤنة سواه وأما حال الحياة فلا تلزم له التسوية بين الأجانب والبنين فكيف بين البنين ولا كلام لهم على هذه النكتة

كتاب الشفعة

ذكر أبو عيسى من أحاديثها أربعة الأول الحديث الصحيح عن جابر قال

ـعيل بن علية عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول صلى الله عليه وسلم جار الدار أحق بالدار قال وفى الباب عن ـريد وأبى رافع وأنس ❀ قال أبو عيسى حديث سمرة حديث حسن ـح وروى عيسى بن يونس عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن ـن عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وروى عن سعيد عن قتادة عن ـن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح عند أهل حديث الحسن عن سمرة ولا نعرف حديث قتادة عن أنس الا حديث عيسى بن يونس وحديث عبد الله بن عبد الرحمن الطائفى عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فى هذا الباب حديث حسن وروى ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن

صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ى) حديث الحسن عن سمرة جار الدار أحق بالدار (الثالث) حديث عن الجار أحق بشفعته ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ابع) عن ابن عباس الشريك شفيع والشفاعة فى كل شىء (الاسناد) ـبخارى ومسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل ـم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة هذا لفظ البخارى ـال مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كل شركة لم تقسم فى أرض أو

أبي رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سمعت محمدا يقول كلا
الحديثين عندي صحيح

* **باب** ما جاء في الشفعة للغائب . **حدثنا** قتيبة حدثنا خالد بن
عبد الله الواسطي عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعته ينتظر به وان كان
غائبا اذا كان طريقهما واحدا * قال أبو عيسى هذا حديث غريب ولا
نعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبد الملك ابن أبي سليمان عن عطاء
عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث
وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدا تكلم فيه غير
شعبة من أجل هذا الحديث وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك

ربع وفي رواية أو ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء
أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ونحوه لأبي داود وفي البخاري
الجار أحق بصقبه (عربيته) الصقب القرب ويكتب بالصاد والسين
والربع المنزل وتأنيثه ربعة والحائط البستان الحاوي للشجر نخل أو سواه
(الأحكام) في مسائل (الاولى) ان الشفعة لما كانت في العربية عبارة
عن ضم شيء واحد الى آخر فيكونان اثنين كان الشريك بضمه الى نفسه
نصيب شريكه كان شافعا وكانت شفعة أي تثنية واحد وتشفيعه

ابن أبي سليمان هذا الحديث وروي عن ابن المبارك عن سفيان
الثوري قال عبد الملك بن أبي سليمان ميزان يعني في العلم والعمل على
هذا الحديث عند أهل العلم أن الرجل أحق بشفعته وان كان غائبا
فاذا قدم فله الشفعة وان تطاول ذلك

باب ما جاء اذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة
حدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري
عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله

الوحدة وهو أمر أثبته الشارع برحمته رخصة لاستدراك الضرر واختلف
على ثلاثة أقوال (الاول) انها تعبد لا يعقل معناها فانه قطع ملك المسلم
اختياره وقد فعل ما يجوز له فعله واختاره ابن الجويني (الثاني) أنه لضرر
[مؤ]نة القسمة وما يلزم فيها من النفقة (الثالث) ضرر الجوار والصحبة قاله
[أبو] حنيفة وانما فر ابن الجويني الى التعبد لأنه رأى أن مؤنة القسمة لا يزيل
[ضر]رها الا شفعة تفرد الشفيع بالكل بعدها فأما شقص من أشقاص فان
[الشف]عة فيه ومؤنة القسمة باقية ورأى أن ضرر الخلطة يرفعه السلطان بالقسمة
في الشركة وبالكف في الجوار والمقاربة مع أن الجوار لا ينحصر حسب
[...]ناه وهذا كله قد أوعبنا القول فيه في مسائل الخلاف بغاية التحقيق وليس
[يحت]اج اليه فان المعول على الحديث الصحيح قضى النبي صلى الله عليه وسلم
[بالش]فعة في كل ما لم يقسم وهذا يدل قطعا على انها بين الخلطاء الذين تفضلهم
[القس]مة وليس للجار ههنا مدخل بحال وأكد ذلك بقوله اذا وقعت الحدود

صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وقد رواه بعضهم مرسلا عن أبي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وبه يقول بعض فقهاء التابعين مثل عمر بن عبد العزيز وغيره وهو قول أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس وبه يقول الشافعي وأحمد وإسحق لا يرون

وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا بيان شاف ونفي عام لما بعد ذلك (الثانية) قوله الجار أحق بصقبه رواه أبو رافع حين قال للمسور اشتر مني بيتي اللذين في دارك فقال في آخره لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بصقبه مابعتهما منك يعني بهذا الثمن والجار في اللغة هو الشريك المخالط في الأصل ولذلك سميت الزوجة جارة والصقب القرب وهو قرب الشركة فأما قرب المساحة التي بين الدارين أو اتصال جدار بجدار فليس بصقب يوجب شفعة كما لو كان بينهما طريق أو فضاء يسير وقد كان بيت أبي رافع في الدار ولم تصرف طريق ولا وقعت حدود بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما وقد قيل معنى قوله الجار أحق بصقبه يعني في الهدية والمراعاة والمبرة لا في الشفعة بما تقدم من الأدلة (الثالثة) قوله في كل مالم يقسم دليل على أن ذلك مختص بما تأتى قسمته ومالا تأ

الشفعة الا للخليط ولا يرون للجار شفعة اذا لم يكن خليطا وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم الشفعة للجار واحتجوا بالحديث المرفوع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار أحق بالدار وقال الجار أحق بسقبه وهو قول الثوري وابن المبارك وأهل الكوفة

باب ماجاء أن الشريك شفيع

• حدثنا يوسف بن عيسى حدثنا الفضل بن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز

له القسمة من العقار لا تكون فيه شفعة كالحمام والبيدر وقال بعض المدنيين على ملك يقسم ويشفع فيه ويرده ان ذلك ضرر وفساد من طلب القسمة على نفسه وعلى شريكه فلا يلتفت إليه (الرابعة) قوله جار الدار أحق بدار الجار حديث ضعيف وان كان قد خرجه أبوا داود لكن ضعفه أبو عيسى وغيره وتكلموا في رواية عبد الملك ابن أبي سليمان فلا يحتج بمثله وقوله ينتظر شفعته وان كان غائبا أمر لا يلزم باجماع الأمة لا فيما قسم أو لم يقسم (الخامسة) قوله لا يحل له أن يبعه حتى يأذنه في رواية مسلم ليس بمتمكن الضبط لأنه لو كان حراما لما نفذ وانما كان يفسخ لأن من عمل عملا حرمه الله لم يكن له مضافا فان قيل فتراه مردودا بأخذ الشفيع له قلنا لو أخذه من عند البائع بعد رده لكان فسخا وانما يأخذه من المشتري وذلك تحقيق لشرائه

ابن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشريك شفيع والشفعة فى كل شىء ❀ قال ابو عيسى هذا حديث لا نعرفه مثل هذا الا من حديث أبي حمزة السكرى وقد روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وهذا أصح • حدثنا هناد حدثنا ابو بكر بن عباس عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه بمعناه وليس فيه عن ابن عباس وهكذا روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع مثل هذا ليس فيه عن ابن عباس وهذا أصح من حديث أبي حمزة وأبو حمزة ثقة يمكن أن يكون الخطأ من غير أبي حمزة • حدثنا هناد حدثنا أبو الأحوص عن عبد العزيز

وعليه ترتيب المسائل والمعنى فيه عندى انه نهى عن البيع لا لمعنى فى الاركان فصار كخطبة الأخ على أخيه وبيعه له فتوسط الشارح بحكمته الأمر وأخرجه من يد المشترى اذ لو فسخه ربما كان الشريك لا يريده فجمع فى الابقاء للبيع واعطاء حق الاخذ الشفيع بين الحكمين (السادسة) قضى بالشفعة فيما لم يقسم أرض أو ربعة أو حائط دليل على انه لا تعلق لها بالعروض التى لا تأتى القسمة فيها بحال ومن ذهب الى ذلك فقد خفى عليه معنى الحديث وطريق الشريعة فان قيل فقد قال فى الحديث المتقدم الشفعة فى كل شىء قلنا غمزه ابو

بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبى صلى الله عليه وسلم نحو حديث أبي بكر بن عياش وقال أكثر أهل العلم انما تكون الشفعة فى الدور والأرضين ولم يروا الشفعة فى كل شىء وقال بعض أهل العلم الشفعة فى كل شىء والأول أصح

باب ماجاء فى اللقطة وضالة الابل والغنم

• حدثنا قتيبة حدثنا اسمعيل بن جعفر عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله

عيسى بأن صحيحه أنه مرسل وهو عندنا حجة وانما المراد به فى كل شىء تتأتى فيه القسمة والتحديد وقد روى ابوا داود عن جابر انما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مالم يقسم وكلمة انما للحصر وتحقيق المسأله أن النفى للتخصيص والتنصيص فى قوله فاذا وقعت الحدود أو صرفت الطرق أولى من العموم الذى ذكره

باب اللقطة والضالة

ذكر حديث يزيد مولى المنبعث عن زيد وحديث يسر بن سعيد عن يزيد وحديث أبى بن كعب وكلها حسن صحيح وموضع جميع الأحاديث فى النيرين ومنه العارضة أن تقف على بعض المراد وتلمح بما يدل على ما بقى لمن كان من أهل الاجتهاد فى النظر فيستدل على مابقى أو البحث عن مسطورها حتى يستوفى المطلوب (الاسناد) فى أحاديث اللقطة وهى سبع (الأول) حديث يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد (الثانى) حديث بسر بن سعيد عن زيد (الثالث)

أبي رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سمعت محمدا يقول كلا
الحديثين عندى صحيح

⊛ **باب** ماجاء في الشفعة للغائب • **حدثنا** قتيبة حدثنا خالد بن
عبد الله الواسطي عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعته ينتظر به وان كان
غائبا اذا كان طريقهما واحدا ⊛ قال ابو عيسى هذا حديث غريب ولا
نعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبد الملك ابن أبي سليمان عن عطاء
عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث
وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدا تكلم فيه غير
شعبة من أجل هذا الحديث وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك

ربع وفي رواية أو ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء
أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ونحوه لأبي داود وفي البخاري
الجار أحق بصفقته (عريته) الصقب القرب ويكتب بالصاد والسين
والربع المنزل وتأنيثه ربعة والحائط البستان الحاوي للشجر نخل أو سواه
(الأحكام) في مسائل (الاولى) ان الشفعة لما كانت في العربية عبارة
عن ضم شيء واحد الى آخر فيكونان اثنين كان الشريك بضمه الى نفسه
نصيب شريكه كان شافعا وكانت شفعة أي تثنية واحد وتشفيعه

بن أبي سليمان هذا الحديث وروى عن ابن المبارك عن سفيان
الثوري قال عبد الملك بن أبي سليمان ميزان يعني في العلم والعمل على
هذا الحديث عند أهل العلم أن الرجل أحق بشفعته وان كان غائبا
فاذا قدم فله الشفعة وان تطاول ذلك

باب ماجاء اذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة
حدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري
عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله

الوحدة وهو أمر أثبته الشارع برحمته رخصة لاستدراك الضرر واختلف
على ثلاثة أقوال (الاول) انها تعبد لا يعقل معناها فانه قطع ملك المسلم
اختياره وقد فعل ما يجوز له فعله واختاره ابن الجويني (الثاني) أنه لضرر
مؤنة القسمة وما يلزم فيها من النفقة (الثالث) ضرر الجوار والصحبة قاله
حنيفة وانما فر ابن الجويني الى التعبد لأنه رأى أن مؤنة القسمة لا يزيل
ضررها الا الشفعة تفرد الشفيع بالكل بعدها فأما شقص من أشقاص فان
الشفعة فيه ومؤنة القسمة باقية ورأى أن ضرر الخلطة يرفعه السلطان بالقسمة
في الشركة وبالكف في الجوار والمقاربة مع أن الجوار لا ينحصر حسب
بيناه وهذا كله قد أوعبنا القول فيه في مسائل الخلاف بغاية التحقيق وليس
يحتاج اليه فان المعول على الحديث الصحيح قضى النبي صلى الله عليه وسلم
بالشفعة في كل مالم يقسم وهذا يدل قطعا على انها بين الخلطاء الذين تفضلهم
القسمة وليس للجار ههنا مدخل بحال وأكد ذلك بقوله اذا وقعت الحدود

صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

* قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح وقد رواه بعضهم مرسلا عن ابى سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وبه يقول بعض فقهاء التابعين مثل عمر بن عبد العزيز وغيره وهو قول أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الانصارى وربيعة بن ابى عبد الرحمن ومالك بن أنس وبه يقول الشافعى وأحمد واسحق لايرون

وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا بيان شاف ونفى عام لما بعد ذلك (الثانية) قوله الجار أحق بصقبه رواه أبو رافع حين قال للمسور اشتر منى بيتى اللذين فى دارك فقال فى آخره لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بصقبه مابعتهما منك يعنى بهذا الثمن والجار فى اللغة هو الشريك المخالط فى الأصل ولذلك سميت الزوجة جارة والصقب القرب وهو قرب الشركة فأما قرب المساحة التى بين الدارين أو اتصال جدار بجدار فليس بصقب يوجب شفعة كما لو كان بينهما طريق أو فضاء يسير وقد كان بيت أبى رافع فى الدار ولم تصرف طريق ولا وقعت حدود بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما وقد قيل معنى قوله الجار أحق بصقبه يعنى فى الهدية والمراعاة والمبرة لافى الشفعة بما تقدم من الأدلة (الثالثة) قوله فى كل مالم يقسم دليل على أن ذلك مختص بما تأتى قسمته ومالا تأ

الشفعة الا للخليط ولا يرون للجار شفعة اذا لم يكن خليطا وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم الشفعة للجار واحتجوا بالحديث المرفوع عن النبى صلى الله عليه وسلم قال جار الدار أحق بالدار وقال الجار أحق بسقبه وهو قول الثورى وابن المبارك وأهل الكوفة

* باب ماجاء أن الشريك شفيع • حدثنا يوسف بن عيسى حدثنا الفضل بن موسى عن أبى حمزة السكرى عن عبد العزيز

ه القسمة من العقار لاتكون فيه شفعة كالحمام والبيدر وقال بعض المدنيين على ملك يقسم ويشفع فيه ويرده ان ذلك ضرر وفساد من طلب القسمة على سه وعلى شريكه فلا يلتفت إليه (الرابعة) قوله جار الدار أحق بدار الجار حديث ضعيف وان كان قد خرجه أبوا داود لكن ضعفه أبو عيسى وغيره وتكلموا فى رواية عبد الملك ابن أبى سليمان فلا يحتج بمثله وقوله ينتظر بشفعته وان كان غائبا أمر لايلزم باجماع الأمة لافيما قسم أو لم يقسم (الخامسة) قوله لايحل له أن يبيعه حتى يأذنه فى رواية مسلم ليس بمتمكن الضبط لأنه لو كان حراما لما نفذ وانما كان يفسخ لأن من عمل عملا حرمه الله لم يكن له مضافا فان قيل فتراه مردودا بأخذ الشفيع له قلنا لو أخذه من د البائع بعد رده لكان فسخا وانما يأخذه من المشترى وذلك تحقيق لشرائه



تأليف

الإمام المحدث المفسر الفقيه محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي

(٤٣٦ - ٥١٦ هـ)

حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه

شعيب الأرناؤوط

المكتب الإسلامي

وقال الشعبي : إذا ساق دابة فأتعبها ، فهو ضامن لما أصابت وإن كان خلفها مترسلاً لم يضمن[1] ولو غلبته الدابةُ ، فأتلفت شيئاً ، فللشافعي فيه قولان ، وقد صحَّ عن النبي ﷺ أنه قال : « جُرحُ العجماءِ جُبار ، والمعدِنُ جُبار ، والبئرُ جُبار »[2] وأراد بالمعدن والبئر : أن يستأجر الرجلُ قوماً ليعملوا في معدنٍ له ، فانهار المعدنُ عليهم ، أو استأجر رجلاً ليحفر له بئراً في ملكه ، فانهارت عليه ، فدماؤهم هَدر ، لأنهم أعانوا على قتل أنفسهم ، وقيل : أراد بالبئر أن يحفِرَ الرجل بئراً في ملك نفسه أو في مَوات ، فتردَّى فيها إنسان ، فهلك ، فهو هدرٌ ، وإن كانت في داره بئر ، فأذِن لإنسان بدخولها ، فدخل ، فسقط فيها ، لا ضمان عليه إلا أن يكون ليلاً ، أو الداخل أعمى ، أو كانت مُغطاة ، ولم يُعلمه بها ضمن الدِّية عاقلته ولاقَوَد .

ورُوي « والنار جُبار »[3] قيل : هو تصحيف ، وإنما هو « البئر جبار » وإن صحَّ ، فتأويله النار يوقدها الرَّجل في ملكه ، فتطير بها الريح إلى مال لغيره من حيث لا يمكنه ردُّها ، فهو هدر .

قال الإمام : وهذا إذا أوقدها في وقت سُكون الريح ، ثم هبَّت الريحُ ، فإن أوقد في أرض فلاة مملوكة له في وقت هبوب الرياح ولا

---

(1) علقه البخاري ٢٢٧/١٢ أيضا ، وقال الحافظ : وصله سعيد بن منصور وابن أبي شيبة من طريق إسماعيل بن سالم ، عن الشعبي قال : إذا ساق الرجل الدابة وأتعبها ، فأصابت إنسانا فهو ضامن ، فإن كان خلفها مترسلا (أي : يمشي على هينته) فليس عليه ضمان فيما أصابت .

(2) متفق عليه من حديث أبي هريرة .

(3) أخرجه أبو داوود (٤٥٩٤) في الديات : باب في النار تعدى ، وابن ماجة (٢٦٧٦) في الديات باب الجبار ، وإسناده قوي .

حائلٌ ثُمَّ يمنعها من أن تطيِّرَها الريحُ ، فتصيب زرع الغير ، فيضمن ، كما لو رمى من ملكه ناراً إلى مال الغير فأحرقه .

وقال أبو عبيد على قوله « المعدِنُ جبار » : وهذا أصل لكل عامل عمِل عملاً بكراء ، فعطب فيه أنه هَدر لا ضمان على من استعمله إلا أنهم إذا كانوا جماعة ، ضمن بعضُهم لبعض على قدر حِصصهم من الدية ، ومن هذا لو أن رجلين هَدما حائطاً ، فسقط عليهما ، فقتل أحدهما ، كان على عاقلة الذي لم يمت نصفُ الدِّية لورثة الميت ، ويسقط النصف ، لأنَّ الميت أعان على قتل نفسه .

ولو مال حائط إلى الطريق ، فسقط فأصاب إنساناً ، لم يضمن عند بعضهم وهو قول الشافعي ، إلا أن يبنيَه مائلاً ، فيضمن ، لأن الميل حادثٌ لم يكن منه فيه تعد ، وقال بعضهم : إن تقدم إليه رجل ، وأشهد ، فلم يهدم حتى سقط ، ضمن ما أصابه ، وهو قول إبراهيم النخعي ، وأصحاب الرأي .

باب

الشفعة

٢١٧٠ — أخبرنا عبد الوهَّاب بن محمد الكِسائي ، أنا عبد العزيز بن أحمد الخلال ، نا أبو العباس الأصم (ح) وأنا أبو عبد الله عبد الرحمن بن عبد الله ابن أحمد القفال ، أنا أبو مسعود محمد بن أحمد بن يونس الخطيب ، نا محمد بن يعقوب الأصم (ح) وأخبرنا أبو حامد أحمد بن عبد الله الصالحي وأبو الفضل محمد بن أحمد العارف قالا : أنا أبو بكر الحيري ، نا أبو العبَّاس الأصم ، أنا الربيع ، أنا الشافعي ، أنا سعيد بن سالم القدَّاح ، أنا ابن جريج ، عن أبي الزبير

عَنْ جابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ » .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته [1] . أخرجه مُسلم عن محمد بن عبد الله ابن نمير وغيره ، عن عبد الله بن إدريس ، عن ابن جريج بمعناه ، وأخرجه محمد من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر .

٢١٧١ - أنا عبد الواحد بن أحمد المليحي ، أنا أحمد بن عبد الله النعيمي ، أنا محمد بن يوسف ، نا محمد بن إسماعيل ، نا مسدَّد ، نا عبد الواحد أنا معمر ، عن الزهري ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ : قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ [2] ، فَلاَ شُفْعَةَ » .

وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ : « فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ » .

---

(1) الشافعي ٢/٢١١ ، والبخاري ٤/٣٦٠ في أول الشفعة ، وفي البيوع : باب بيع الشريك من شريكه ، وباب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم ، وفي الشركة : باب الشركة في الأرضين ، وباب إذا قسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة ، وفي الحيل : باب في الهبة والشفعة ، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤) في المساقاة : باب الشفعة.

(2) قال الحافظ : أي : بينت مصارف الطرق وشوارعها كأنه من التصرف ، أو من التعريف ، وقال ابن مالك : معناه خلصت وبانت وهو مشتق من الصرف بكسر الصاد : الخالص من كل شيء .
وابن ماجة (٢٦٧٦) في الديات : باب الجبار ، وإسناده قوي .

هذا حديثٌ صحيح [1] . قيل : الشفعة اشتقاقها من الزيادة ، وهي أن يضم المأخوذ إلى ما عنده فيشفعه ، أي : يزيده .

قال الإمام : اتفق أهلُ العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الرَّبع المنقسم إذا باع أحدُ الشركاء نصيبه قبل القسمة ، فللباقين أخذُه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيعُ ، وإن باع بشيء متقوَّم من ثوب أو عبد ، فيأخذه بقيمة ما باعه به .

واختلفوا في ثبوت الشفعة للجار ، فذهب أكثرُ أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، ومَن بعدهم إلى أن لا شفعة للجار ، وأنها تختص بالمشاع دون المقسوم ، هذا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما ، وهو قول أهل المدينة سعيد بن المسيب ، وسُليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وهو مذهب مالك والأوزاعي والشافعي ، وأحمد وإسحاق وأبي ثور .

وذهب قوم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى ثبوت الشفعة للجار ، وهو قول الثوري ، وابن المبارك ، وأصحاب الرأي ، غير أنهم قالوا : الشريك مقدم على الجار ، واحتجوا بما

٢١٧٢ - أخبرنا أبو حامد أحمد بن عبد الله الصالحي ، أنا أبو بكر أحمد بن الحسن الحيري ، أنا حاجب بن أحمد الطوسي ، نا عبد الرحيم ابن منيب ، نا سفيان ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد

---

(1) اخرجه البخاري ٤/٣٣٩ في البيوع : باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم ، واخرجه ابو داوود (٣٥١٤) في البيوع : باب في الشفعة .

عَنْ أَبِي رَافِعٍ يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ » .

هذا حديث صحيح أخرجه محمد[١] عن محمد بن يوسف ، عن سفيان .

والسقب : القرب بالسين والصاد . يريد بمايليه ، وبما يقرب منه ، وليس في هذا الحديث ذكر الشفعة ، فيحتمل أن يكون المراد منه الشفعة ويحتمل أنه أحق بالبر والمعونة ، كما روي عن عائشة ، قالت : قلت : يارسول الله : إن لي جارين فإلى أيهما أهدي ؟ قال : « إلى أقربهما منك باباً »[٢] وإن كان المرادُ منه الشفعة ، فيُحمل الجار على الشريك جمعاً بين الخبرين ، واسم الجار قد يقع على الشريك ، لأنه يجاور شريكه بأكثر من مجاورة الجار ، فإن الجار لا يُساكنه ، والشريك يساكنه في الدار المشتركة .

قال الإمام : يدل عليه أنه قال : « أحق » وهذه اللفظة تستعمل فيمن لا يكون غيره أحق منه ، والشريك بهذه الصفة أحق من غيره ، وليس غيره أحق منه ، ورُوي عن عبد الملك بن أبي سُليمان ، عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الجارُ أحقُّ بشُفعةِ جاره يُنتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقُهما واحداً »[٣] وهذا حديث لم يروه أحد

---

(١) هو في « صحيحه » ٣٠٦/١٢ في الحيل : باب في الهبة والشفعة وباب احتيال العامل ليهدى له ، وفي الشفعة : باب عرض الشفعة على صاحبه قبل البيع .

(٢) اخرجه البخاري ٣٦١/٤ ، ٣٦٢ في الشفعة : باب أي الجوار اقرب .

(٣) اخرجه ابو داوود (٣٥١٨) ، والترمذي (١٣٦٩) وابن ماجة (٢٤٩٤) وإسناده قوي ، وقال الترمذي : حسن غريب .

غير عبد الملك بن أبي سُليمان ، وتكلم شعبة في عبدالملك من أجل هذا الحديث[١] .

وقال الشافعي : يخاف أن لا يكون محفوظاً ، وأبو سلمة حافظ ، وكذلك أبو الزبير ، ولا يُعارض حديثهما بحديث عبد الملك[٢] ويحتج من يثبت الشفعة في المقسوم إذا كان الطريق مُشتركاً بهذا ، وبقوله : إذا وقعت الحدود ،

---

(١) هو من كلام الترمذي عقب إخراجه الحديث وتمامه : وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث ، وروي عن ابن المبارك ، عن سفيان الثوري قال : عبد الملك ابن ابي سليمان ميزان - يعني في العلم - وقال ابن الجوزي في «التنقيح» فيما نقله الزيلعي عنه في « نصب الراية » ١٧٤/٤ : واعلم أن حديث عبد الملك ابن ابي سليمان حديث صحيح ، ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي « الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » فان في حديث عبد الملك إذا كان طريقهما واحدا ، وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط تصرف الطرق ، فنقول : إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر ، او السطح او الطريق ، فالجار احق بسقب جاره لحديث عبد الملك ، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع ، فلا شفعة لحديث جابر المشهور ، وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة ، وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ، ليجمع بين الأحاديث اذا ظهر تعارضها ، إنما كان حافظا ، وغير شعبة انما طعن فيه تبعاً لشعبة وقد احتج بعبد الملك مسلم في « صحيحه » ، واستشهد به البخاري ، ويشبه ان يكون إنما لم يخرجا حديثه هذا لتفرده به ، وإنكار الائمة عليه فيه ، وجعله بعضهم رأيا لعطاء ادرجه عن الملك في الحديث . ووثقه أحمد والنسائي وابن معين والعجلي ، وقال الخطيب : لقد أساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله العرزمي ، وترك التحديث عن عبد الملك بن ابي سليمان ، فإن العرزمي لم يختلف أهل الأثر في سقوط روايته ، وعبد الملك ثناؤهم عليه مستفيض .

(٢) ونص كلام الشافعي رحمه الله في « اختلاف الحديث » ٢٣٤/٣ بهامش « الأم » : قيل : سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول : نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا ، قال : ومن اين ؟ قلت : إنما رواه عن جابر بن عبد الله ، وقد روى ابو سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر بن عبد

وصُرفت الطرق ، والمراد منه الطريق في المشاع ، فإن الطريق في المشاع يكون شائعاً بين الشركاء ، فكل واحد يدخل من حيث يشاء ، فإذا قسم العقار بينهم ، منع كلُّ واحد منهم أن يتطرق شيئاً من حق صاحبه ، فتصير الطريق بالقسمة مصروفة .

ولو كان بين الشريكين بئر ، أو حمام ، أو طاحونة لا يحتمل القسمة ، فباع أحدُهما نصيبَه ، فلا شفعة للآخر عند مالك والشافعي ، لأن الشفعة لدفع مؤنة المقاسمة ، ولا يَلحقه هاهُنا مؤنة المقاسمة ، وعند الثوري وأبي حنيفة تثبت ، وإليه ذهب ابن سريج لسوء المشاركة فيما يتأبّد ضررُه كما في المنقسم .

وتثبت الشفعة للذمي على المسلم ، وكان الشعبي لا يرى الشفعة للذمي .

باب

عرض الدار على الشريك قبل البيع

٢١٧٣ - أخبرنا عبد الواحد بن أحمد المليحي ، أنا أبو محمد عبد الرحمن بن أبي شريح ، أنا أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي نا علي بن الجعد ، أنا زهير بن معاوية ، عن أبي الزبير

عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَ مِنْكُمْ شَرِيكاً في رَبْعَةٍ أَوْ نَخْلٍ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى

الله مفسرا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » وابو سلمة من الحفاظ ، وروى ابو الزبير - وهو من الحفاظ - عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ، ويخالف ما روى عبد الملك .

يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَهُ » .

هذا حديثٌ صحيحٌ أخرجهُ مسلم[1] ، عن أحمد بن يونس ، ويحيى بن يحيى ، عن زهير .

الربع والربعة : المنزل الذي يربَعُ به الإنسان ويتوطنه .

ويُروى عن أبي الزبير ، عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الشُّفعة في كلِّ شِرْكٍ ربعةٍ ، أو حائط لا يصلُحُ أن يبيع حتى يُؤذنَ شريكهُ ، فإذا باعَ ولم يُؤذِنه ، فهُو أحقُّ به حتّى يُؤذِنه » ففيه دليلٌ على أن الشفعة لا تثبتُ إلا في العقار والأراضي ، وهو قولُ عامة أهل العلم ، فإن كان فيها أشجار وأبنية ، فيثبت للشفيع أخذُها تبعاً للأرض .

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة تثبُتُ في جميع الأموال المشتركة من العروض والحيوان وغيرها ، لما رُوي عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « الشَّريكُ شفيعٌ ، والشفعة في كلِّ شيء »[2] وهذا الحديث غير ثابت مسنداً ، إنما هو عن ابن أبي مليكة ، عن النبي ﷺ مرسل .

وفي الحديث دليلٌ على أنه ليس للبائع أن يحتالَ لإبطال حق الشفيع وإذا أراد البيع ، فعليه أن يعرض على الشريك ، فإن رغب فيه ، لم يختر عليه غيره ، فلو أخبره ، فترك ، أو عفا عن الشفعة ، فلا يبطل به حقه عن

(١) (١٦٠٨) في المساقاة : باب الشفعة ، وقد صرح ابو الزبير في إحدى روايات مسلم وهي الرواية التي سيذكرها المصنف بعد هذا الحديث فانتفت شبهة التدليس .

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٧١) في الأحكام : باب ما جاء ان الشريك شفيع ، والطحاوي في « معاني الآثار » ٢/٢٦٨ ورجاله ثقات ، وإسناده صحيح ، واخرجه الطحاوي ايضاً موصولا من طريق ابن جريج ، عن عطاء ، عن جابر قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء .

الشفعة ، لأنه عفو قبل ثبوت الحق ، فإذا بيع ، فله أخذه عند بعض أهل العلم . وقال الحكم : إذا أذن لهُ قبل البيع ، فلا شفعة له ، وقال الشعبي : من بيعت شفعتُه وهو شاهد لا يغيرها ، فلا شفعة لهُ ، أما بعد البيع إذا علم به الشفيع ، فالأخذ يكون على الفور ، فإن أخر مع الإمكان بطل حقه ، وقيل : لا يبطل ما لم يض ثلاثة أيّام ، وقيل : لا يبطل أبداً ما لم يرض به ، أمّا إذا كان غائباً لم يعلم بالبيع ، فهو على شفعته وإن طالت المدّة .

باب

وضع الخشب على جدار الجار

٢١٧٤ - أخبرنا أبو الحسن الشيرزي ، أنا زاهر بن أحمد ، أنا أبو إسحاق الهاشمي ، أنا أبو مُصعب ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبد الرحمن الأعرج

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ « لاَ يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خُشُبَهُ فِي جِدَارِهِ » قَالَ : ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ ؟ ! وَاللهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته[١] أخرجه محمد عن عبد الله بن مسلمة ،

(١) « الموطأ » ٢/٧٤٥ في الأقضية : باب القضاء في المرفق ، والبخاري ٥/٧٩ في المظالم : باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في داره ، ومسلم (١٦٠٩) في المساقاة : باب غرز الخشب في جدار الجار .

وأخرجهُ مُسلم عن يحيى بن يحيى ، كلاهما عن مالك .

والعمل على هذا عند بعض أهل العلم قالوا : إذا بنى الرّجل بناءً ، فاحتاج فيه إلى أن يضع رأس الخشب على جدار الجار ، فليس للجار منعُه ، وإليه ذهب الشافعي في القديم[١] ، وهو قول أحمد .

وذهب الأكثرون إلى أنه لا يجبر الجار عليه ، والخبر محمول على الندب والاستحباب ، وحسن الجوار ، وهو قول مالك ، وأصحاب الرأي وعامة أهل العلم . وقال الشافعي في الجديد : هذا كما روي عن سمرة بن جندب أنه كان لهُ عضدٌ من نخل في حائط رجلٍ من الأنصار ومع الرجل أهلُه ، وكان سمرة يدخل إلى نخله ، فيتأذّى به ، فطلب إليه أن يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله فأبى ، فأتى النبيَّ ﷺ فذكر ذلك له ، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه ، فأبى ، فطلب إليه أن يُناقله فأبى ، قال : « فهبهُ لهُ ولك كذا وكذا » أمراً رغبهُ فيه ، فأبى ، فقال : « أنت مُضارٌّ » ، وقال للأنصاري : « إذهبْ فاقلع نخلهُ »[٢] .

قوله : « عضد » ، أي : طريقة من النخل ، وقيل : إنما هو عضيد ، والعضيد من النخل : ما لم يطل ، قال الأصمعي : إذا صار للنخلة جذع يُتناولُ منه ، فهو عضيد ، وهذا كان على سبيل الرّدع عن الإضرار لا على سبيل الحتم ، لأنهُ ليس في الحديث أنه قلع نخلهُ ، وهذا كما روي أن الضحاك

(١) وقد جزم به الترمذي ، وابن عبد البر ، وهو نصه في «البويطي» قال البيهقي : لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلاعمومات لا يستنكر أن نخصها .

(٢) أخرجه أبو داوود (٣٦٣٦) في الأقضية من حديث حماد عن واصل مولى أبي عيينة ، قال : سمعت أبا جعفر محمد بن علي الباقر يحدث عن سمرة بن جندب ورجاله ثقات إلا أن المنذري قال : في سماع الباقر من سمرة بن جندب نظر ، وقد نقل من مولده ووفاة سمرة ما يتعذر معه سماعه منه ، وقيل فيه ما يمكن معه السماع منه .

جَمْعُ الجَوَامِع

المعروف بالجامع الكبير

للإمام جلال الدين السيوطي

٨٤٩ - ٩١١ هـ

١٠ — ١٠٢٩٨ : « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِها مِنْ وَلِيِّهَا والْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ وَصَمْتُهَا إِقْرارُهَا » .

كر عن أبي حنيفة عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس .

« ال مع الجـيم »

١ —١٠٢٩٩ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِه » .

عب خ د ن هـ حب عن أبي رافع ، ط عب ك هـ قط ق عن الشريد بن سويد ، طب عن يزيد بن الأسود (وورد من حديث سعد بن مالك رواه الطبراني فى الأوسط وفى سنده عبد الكريم أبو أمية ضعيف)[1] .

٢ — ١٠٣٠٠ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِه مَا كَانَ » .

طس والخرائطى فى مكارم الأخلاق عن ابن عمر (وفى سنده عبيد بن كثير التمار ضعيف)[2] .

٣ — ١٠٣٠١ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِه يُنْتَظَرُ بها وإِنْ كَانَ غَائِباً إِذا كَانَ طَرِيقُهُمَا واحداً »

(١) الحديث فى الصغير برقم ٣٦٠٧ ورمز له بالصحة. والزيادة بين القوسين من هامش مرتضى . (والصقب) قال ابن الأثير فى النهاية معناه : القرب والملاصقة والمراد به الشفعة . انظر النهاية جـ ٣ ص ٤١

(٢) الزيادة من هامش مرتضى .

عب ط حم والدارمى د ت حسن غريب ، ن هـ ق عن جابر[1] .

٤—١٠٣٠٢ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِه[2] مَاكَانَ أَحْوَجُ إِلَيْه » .

حم طب ض عن الشريد بن سويد .

٥—١٠٣٠٣ : « الْجَارُ قَبْلَ الدَّار ، والرَّفِيقُ قَبْلَ الطَّرِيق ، والزَّادُ قَبْلَ الرَّحِيل » .

خط فى الجامع عن على [ورواه الطبرانى من حديث رافع بن خديج بزيادة : واتَّخِذُوا ذِكْرَ الله عزَّ وجَلَّ تجارةً يأْتِكُمْ الرزق مِنْ غَيْرِ بضاعة[3]] .

(١) الحديث فى الصغير برقم ٣٦٠٨. قال المناوى : قال أحمد حديث منكر . وقال الترمذى : سألت عنه البخارى فقال لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك وأنكروه عليه . وقال الصدر المناوى: عبد الملك خرج له مسلم واستشهد به البخارى ولم يخرجا له هذا الحديث لتفرده به وإنكار الأئمة عليه فيه : وقوله (ينتظرها) على البناء للمفعول ، ومعناه ينتظر بحقه من الشفعة ، وروى بالبناء للفاعل ، ومعناه ينتظرها الصبى حتى يبلغ . ا هـ من المناوى .

(٢) السقب : بالسين والصاد فى الأصل : القرب . انظر النهاية جـ٢ ص ٣٧٧

(٣) مابين القوسين من هامش مرتضى :

والحديث بالجامع الصغير تحت رقم ٣٦٠٩ ورمز له بالضعف ، مع ذكر جملة . . . — واتخذوا ذكر الله . . . . . الخ . =

٢٨ـ١١٠٠٤ : « الشِّرْكُ أَخْفَى فِي أُمَّتِي مِنْ دَبِيبِ (النَّمْلِ[1]) الذَّرِّ عَلَى الصَّفَا ، وَلَيْسَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْكُفْرِ إِلا تَرْكُ الصَّلاَةِ » .

حل عن ابن عباس .

٢٩ـ١١٠٠٥ : « الشَّرُودُ يُرَدُّ » .

عد . ق عن أبي هريرة[2] .

٣٠ـ١١٠٠٦ : « الشِّعْرُ كَلاَمٌ بِمَنْزِلَةِ الْكَلاَمِ ، فَحَسَنُهُ حَسَنُ الْكَلاَمِ ، وَقَبِيحُهُ قَبِيحُ الْكَلاَمِ » .

قط في الأفراد . ق عن عائشة . خ في الأدب . طس وابن الجوزى في الواهيات عن ابن عمرو ، الشافعي ق عن عروة مرسلا[3] .

---

(١) الذر : النمل الأحمر الصغير واحدتها ذرة ، وسئل ثعلب عنها فقال : إن مائة نملة وزن حبة ، والذرة واحدة منها . انظر النهاية
وما بين القوسين زيادة من الظاهرية .

(٢) الحديث في الصغير برقم ٤٩٣٦ عن أبي هريرة ورمز له بالضعف قال المناوى (الشرود يرد) يعنى إذا اشترى إنسان دابة كبدنة وغيرها فوجدها شرودا له الرد ، فإنه عيب ينقص القيمة نقصا ظاهرا ، وقال فيه عبد السلام ابن عجلان قال ابن حجر : ضعيف .

(٣) الحديث في الصغير برقم ٤٩٣٩ برواية البخارى في الأدب والطبراني في الأوسط عن ابن عمرو ، وأبو يعلى عن عائشة ورمز له بالحسن : قال=

٣١ـ١١٠٠٧ : « الشُّفَعَاءُ خَمْسَةٌ : الْقُرْآنُ ، وَالرَّحِمُ ، وَالأَمَانَةُ ، وَنَبِيُّكُمْ ، وَأَهْلُ مِلَّتِكُمْ » .

الديلمى عن أبي هريرة[1] .

٣٢ـ١١٠٠٨ : « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ » .

هـ . بز عن ابن عمر بإسناد ضعيف . وقال أبوزرعة : حديث منكر ، وقال البيهقى : ليس بثابت[2]

٣٣ـ١١٠٠٩ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ[3] » .

=المناوى : (خد ـ طس) وكذا أبو يعلى عن (ابن عمرو) بن العاص ، قال الطبرانى : لا يروى إلا بهذا السند ، قال في الأذكار إسناده حسن ، وقال الهيثمى إسناده حسن ، وقال ابن حجر في الفتح بعد ماعزاه للبخارى في الأدب : سنده ضعيف ، أما رواية (ع) عن عائشة فقد قال الهيثمى فيه عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان وثقه دحيم وجماعة ، وضعفه ابن معين وجماعة ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

(١) الحديث في الصغير برقم ٤٩٤٢ عن أبي هريرة ولم يرمز له بشيء قال المناوى : فيه عبد الله بن داود قال الذهبي : ضعفوه ، وعبد الملك بن عمير قال أحمد : مضطرب الحديث وقال ابن معين : مختلط .
والحديث ساقط من التونسية .

(٢) سبق التعليق على مثل هذا الحديث قريبا ، وهو من هامش مرتضى :

(٣) ذكر في صحيح الترمذى عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . قال=

مالك والشافعي . ق عن الزهري عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب مرسلا . حب . ق . كر (عنه) عنهما عن أبي هريرة ، والشافعي . ق عن جابر .

٣٤–١١٠١٠ : « الشُّفْعَةُ لا تَرِثُ ولا تُورَثُ » .

عد . ق عن ابن عمر .

٣٥–١١٠١١ : « الشفْعَةُ في العَبِيدِ وفي كُلِّ شيءٍ »

(ق) وضعفه عن ابن عباس[1] .

٣٦–١١٠١٢ : « الشُّفْعَةُ أَولَى من الجار ، والجارُ أَولَى من الحَسَبِ » .

عب عن الشعبي مرسلا

= أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح ورواه بعضهم مرسلا عن أبي سلمة . انظر الترمذي ج ١ ص ٢٥٧ أبواب الأحكام (باب ما جاء في الشفعة) ومابين القوسين ساقط من الظاهرية .

(١) الحديث في الصغير برقم ٤٩٤٥ عن ابن عباس ورمز له بالضعف. قال المناوي : ورواه الترمذي بلفظ (الشفعة في كل شيء) وقال بعضهم: وصله غير ثابت . ومابين القوسين ساقط من الظاهرية .

٣٧–١١٠١٣ : « الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَ في بَطْنِ أُمِّهِ ، والسَّعِيدُ مَنْ سَعِدَ في بَطْنِها » .

البزار والطبراني في الصغير ورجال البزار رجال الصحيح عن أبي هريرة[1] .

٣٨–١١٠١٤ : « الشَّقِيُّ مَنْ أَدْرَكَتْهُ السَّاعَةُ حَيًّا لَمْ يَمُتْ » .

الديلمي عن ابن عمر[2]

٣٩–١١٠١٥ : « الشَّمْسُ تَطْلُعُ وَمَعها قَرْنُ الشيْطان ، فإذا ارْتَفَعَتْ فارَقَها ، فإذا اسْتَوَتْ قارَنَها ،

---

(١) ذكر الحديث في مجمع الزوائد بلفظه عن أبي هريرة وعقب عليه الهيثمي بقوله : رواه البزار والطبراني في الصغير ورجال البزار رجال الصحيح انظر مجمع الزوائد ج٧ ص١٩٣ كتاب القدر (باب مايكتب على العبد في بطن أمه) والحديث من هامش مرتضى .

(٢) الحديث في الصغير برقم ٤٩٤٧ ولفظه (الشقي كل الشقي من أدركته الساعة حيا لم يمت) ورمز له بالضعف . قال المناوي : « الشقي كل الشقي الخ » لأن الساعة لاتقوم إلا على شرار الخلق ، وقال شارحه حسن غريب .

صبَرَ عن المَعْصِيَةِ كَتَبَ اللهُ له تِسْعمِائَةِ دَرَجَةٍ ، ما بَيْنَ الدَّرَجَتَيْنِ كما بَيْنَ تُخُومِ الأَرَضِينَ إلى مُنْتَهى العَرْشِ مَرَّتَيْنِ » .

أبو الشيخ والديلمى عن على[1] .

٢٠ - ١١٠٦٨ : « الصَّبِىُّ على شُفْعَتِهِ حَتَّى يُدْرِكَ ، فإذا أَدْرَكَ فإنْ شاءَ أَخذ وإنْ شاءَ تَرَكَ » .

طس . طص . ق وضعفه عن جابر[2] .

٢١ - ١١٠٦٩ : « الصَّبِىُّ إذا بَلَغ خمْسَ عَشْرَةَ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الحُدُودُ » .

ق فى الخلافيات وضعفه عن أنس .

---

(١) الحديث فى الصغير برقم ٥١٣٧ ورمز له بالضعف وهو برواية ابن أبى الدنيا فى الصبر وابن حبان فى كتاب الثواب عن على : قال المناوى قال ابن الجوزى : والحديث موضوع .

(٢) الحديث فى الصغير برقم ٥١٣٩ ورمز له بالضعف . قال المناوى : ورواه عنه الديلمى أيضا :

والحديث فى مجمع الزوائد حـ٤ ص ١٥٩ باب الشفعة وقال : رواه الطبرانى فى الصغير والأوسط وفيه عبد الله بن بزيع وهو ضعيف ، والمسألة خلافية : انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار حـ٥ ص٢٨٥ كتاب الشفعة :

٢٢ - ١١٠٧٠ : « الصَّبِىُّ الَّذِى لهُ أَبٌ تُمْسَحُ رَأْسُهُ إلى خلْف ، واليَتِيمُ تُمْسَحُ رَأْسُهُ إلى قُدَّامٍ » .

خ فى تاريخه وابن عساكر عن محمد بن سليمان ابن على بن عبد الله بن عباس عن أبيه عن جده عن ابن عباس قال خ : منقطع[1] .

٢٣ - ١١٠٧١ : « الصَّخْرَةُ صَخْرَةُ بَيْتِ المَقْدِسِ عَلَى نخْلة ، والنَّخْلَةُ على نهْرٍ من أَنْهارِ الجَنَّةِ وَتحْت النَّخْلَةِ آسِيَة بِنْتُ مُزاحِمٍ امْرَأَةُ فِرْعَوْن ، وَمَرْيَمُ بِنْتُ عِمْرَان يُنظمان سُمُوط أَهْلِ الجَنَّةِ إلى يَوْمِ القِيَامَةِ » .

طب عن عباده بن الصامت[2] .

---

(١) فى الظاهرية (يمسح) بدل (تمسح) ، والحديث فى الصغير برقم ٥١٣٨ برواية البخارى فى التاريخ عن ابن عباس ورمز له بالضعف قال المناوى : (الذى له أب) أى حى يمسح رأسه ندبا من أمام إلى خلف واليتيم الذى مات أبوه وإن كان له أم يمسح من خلف إلى قدام لأنه أبلغ فى الإيناس به .

(٢) الحديث فى الصغير برقم ٥١٤٠ ورمز له بالضعف : قال المناوى قال الهيثمى : فيه مخلد بن محمد الرعينى وهذا الحديث من منكراته ، وفى الميزان محمد الرعينى ، قال ابن عدى : حدث بالأباطيل فمن ذلك هذا الخبر وساقه إلى آخر ما هنا ثم قال - أعنى الذهبى - رواه الخطيب فى فضائل القدس بإسناد مظلم وهو كذب ظاهر . اهـ وسموط جمع سمط بكسر السين وهو خيط النظم وقلادة أطول من المخنقة : انظر القاموس.



بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
المتوفى عام ٥٨٧ هـ

الناشر
زكريا علي يوسف

مطبعة الامام ١٣ شارع محمد كريم بالقلعة بالقاهرة

وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع
أن يبيعه ممن شاء ، كذا ذكر فى الأصل لأن العقد ما وقع على عين المعمول
بل على مثله فى الذمة لما ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ،
ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك ، ولو استهلكه
قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم ، كذا قال أبو يوسف ،
فأما اذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع
وللمستصنع الخيار لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له ، وأما المستصنع
فمشترى ما لم يره فكان له الخيار ، وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وان كان
معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ، ولأن الخيار
كان ثابتاً لهما قبل الاحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم فالصانع بالاحضار
أسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذى فيه شرط الخيار
العاقدين إذا أسقط أحدهما خياره انه يبقى خيار الآخر ، كذا هذا
هذا جواب ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم
وروى عن أبى حنيفة رحمه الله ان لكل وا‍د منهما الخيار ، وروى عن
أبى يوسف انه لا خيار لهما جميعاً
وجه رواية أبى يوسف أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل
على الصفة المشروطة ، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه اضرار
بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل ، فقال المستصنع لا أريد لأنا
لا ندرى أن العمل يقع على الصفة المشروطة أولا فلم يكن الامتناع منه اضرارا
بصاحبه فثبت الخيار
وجه رواية أبى حنيفة رحمه الله ان فى تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه
واته واجب ، والصحيح ظاهر الرواية لأن فى اثبات الخيار للصانع ما شرع له
الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع ، لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل مافرغ
عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع
وقول أبى يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ،

ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار المستصنع
لان المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة
مثله ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك ، ولأن المستصنع
إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع
حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق .

فان سلم الى حداد حديداً ليعمل له اناء معلوما بأجر معلوم أو جلداً إلى
خفاف ليعمل له خفاً معلوما بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه ، لأن هذا
ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما أمر استحق الأجر ،
وان فسد فله أن يضمنه حديداً مثله لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ
منه آنية من غير إذنه والاناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان .

كتاب الشفعة

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى مواضع : فى بيان سبب ثبوت حق الشفعة
وفى بيان شرائط ثبوت حق الشفعة ، وفى بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر
وفى بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته ، وفى بيان ما يملك به المشفوع فيه
وفى بيان طريق التمليك وبيان كيفيته وفى بيان شرط التملك وفى بيان ما يتملك به
وفى بيان المتملك وفى بيان المتملك منه ؛ وفى بيان حكم اختلاف الشفيع والمشترى
وفى بيان الحيلة فى إبطال الشفعة ؛ وفى بيان أنها مكروهة أم لا .

أما سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه فى موضعين (أحدهما) فى بيان ماهية
السبب (والثانى) فى بيان كيفيته .
أما الأول فسبب وجوب الشفعة أحد الاشياء الثلاثة : الشركة فى ملك المبيع
والخلطة وهى الشركة فى حقوق الملك والجوار وان شئت قلت أحد الشيئين :
الشركة والجوار ، ثم الشركة نوعان : شركة فى ملك المبيع ، وشركة فى حقوقه
كالشرب والطريق وهذا عند أصحابنا رضى الله عنهم ، وقال الشافعى السبب هو
الشركة فى ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار .

احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : انما الشفعة فى مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (١٤٥١) فصدر الحديث اثبات الشفعة فى غير المقسوم ونفيها فى المقسوم لأن كلمة انما لاثبات المذكور ونفى ما عداه وآخره نفى الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ؛ ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشترى من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغى أن لا يثبت حق الأخذ أصلا الا أنا عرفنا ثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر فى المقسوم على الاصل أو ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازما لا يمكن دفعه الا بالشفعة ، فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابله بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة .

ولنا ما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أرض بيعت وليس لها شريك ولها جار ؛ فقال عليه الصلاة السلام الجار أحق بشفعتها (١٤٥٢) وهذا نص فى الباب .

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الجار أحق بصقبه (١٤٥٣) والصقب الملاصق أي أحق بما يليه وبما يقرب منه ؛ وروى الجار أحق بشفعته (١٤٥٤) وهذا نص فى الباب ، ولأن حق الشفعة بسبب الشركة انما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فورود الشرع هناك يكون ورودا هنا دلالة ؛ وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد ؛ لأن القسمة ليست بضرر بل هى تكميل منافع الملك وهى ضرر غير واجب الدفع ؛ لان القسمة مشروعة ؛ ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة فى العروض دفعا لضرر القسمة

وأما قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول : قد لا يندفع بذلك ؛ ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة فى نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده فى كل ساعة فيبقى فى ضرر دائم .

وأما الحديث فليس فى صدره نفى الشفعة عن المقسوم ؛ لأن كلمة (انما) لاتقتضى نفى غير المذكور . قال الله تبارك وتعالى « انما أنا بشر مثلكم » وهذا لا ينفى أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشراً مثله وآخره حجة عليه . لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين : وقوع الحدود وصرف الطرق والمعلق بشرطين لايترك عند وجود أحدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق . ثم هو مؤول وتأويله فاذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه أو فلا شفعة بالقسمة كما لا شفعة بالرد بخيار الرؤية . لأن فى القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر أنه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

وأما بيان كيفية السبب فالكلام فيه فى موضعين (أحدهما) يعم حال انفراد الاسباب واجتماعها (والثانى) يخص حالة الاجتماع .

أما الذى يعم الحالين جميعاً فهو أن السبب أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد أو جار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل .

وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضى الله عنهم فى قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة أو الجوار أنها تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة ، وعند الشافعى رحمه الله على قدر الشركة فى ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقين نصفين عندنا على عدد الرؤس وعنده أثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة

وجه قوله أن حق الشفعة من حقوق الملك لأنه ثبت لتكميل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة .

ولنا أن السبب فى موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان فى

وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع
أن يبيعه ممن شاء ، كذا ذكر فى الأصل لأن العقد ما وقع على عين المعمول
بل على مثله فى الذمة لما ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز .
ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك ، ولو استهلكه
قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم . كذا قال أبو يوسف .
فأما اذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع
وللمستصنع الخيار لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له . وأما المستصنع
فمشترى ما لم يره فكان له الخيار . وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وان كان
معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ، ولأن الخيار
كان ثابتاً لهما قبل الاحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم فالصانع بالاحضار
أسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذى فيه شرط الخيار
العاقدين إذا أسقط أحدهما خياره انه يبقى خيار الآخر ، كذا هذا

هذا جواب ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم
وروى عن أبى حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار ، وروى عن
أبى يوسف انه لا خيار لهما جميعاً

وجه رواية أبى يوسف أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل
على الصفة المشروطة ، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه اضرار
بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل ، فقال المستصنع لا أريد لأنا
لا ندرى أن العمل يقع على الصفة المشروطة أولا فلم يكن الامتناع منه اضرارا
بصاحبه فثبت الخيار

وجه رواية أبى حنيفة رحمه الله ان فى تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه
وانه واجب ، والصحيح ظاهر الرواية لأن فى اثبات الخيار للصانع ما شرع له
الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع ، لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ
عنه يبيعه من غير المستصنع ولا تندفع حاجة المستصنع

وقول أبى يوسف ان الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم ،

ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع
لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة
مثله ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك . ولأن المستصنع
إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع
حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق .

فان سلم الى حداد حديداً ليعمل له اناء معلوما بأجر معلوم أو جلداً إلى
خفاف ليعمل له خفاً معلوما بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه ، لأن هذا
ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما أمر استحق الأجر .
وان فسد فله أن يضمنه حديداً مثله لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ
منه آنية من غير إذنه والاناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان .

كتاب الشفعة

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى مواضع : فى بيان سبب ثبوت حق الشفعة
وفى بيان شرائط ثبوت حق الشفعة ، وفى بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر
وفى بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته ، وفى بيان ما يملك به المشفوع فيه
وفى بيان طريق التمليك وبيان كيفيته وفى بيان شرط التملك وفى بيان ما يتملك به
وفى بيان المتملك وفى بيان المتملك منه ؛ وفى بيان حكم اختلاف الشفيع والمشترى
وفى بيان الحيلة فى إبطال الشفعة ؛ وفى بيان أنها مكروهة أم لا .

أما سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه فى موضعين (أحدهما) فى بيان ماهية
السبب (والثانى) فى بيان كيفيته .

أما الأول فسبب وجوب الشفعة أحد الاشياء الثلاثة : الشركة فى ملك المبيع
والخلطة وهى الشركة فى حقوق الملك والجوار وان شئت قلت أحد الشيئين :
الشركة والجوار ، ثم الشركة نوعان : شركة فى ملك المبيع ، وشركة فى حقوقه
كالشرب والطريق وهذا عند أصحابنا رضى الله عنهم ، وقال الشافعى السبب هو
الشركة فى ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار .

احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : انما الشفعة فى مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (١٤٥١) فصدر الحديث اثبات الشفعة فى غير المقسوم ونفيها فى المقسوم لأن كلمة انما لاثبات المذكور ونفى ما عداه وآخره نفى الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ؛ ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشترى من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغى أن لا يثبت حق الأخذ أصلا الا أنا عرفنا ثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر فى المقسوم على الاصل أو ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازما لا يمكن دفعه الا بالشفعة ، فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابله بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة .

ولنا ما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أرض بيعت وليس لها شريك ولها جار ؛ فقال عليه الصلاة السلام الجار أحق بشفعتها (١٤٥٢) وهذا نص فى الباب .

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الجار أحق بصقبه (١٤٥٣) والصقب الملاصق أى أحق بما يليه وبما يقرب منه ؛ وروى الجار أحق بشفعته (١٤٥٤) وهذا نص فى الباب ، ولأن حق الشفعة بسبب الشركة انما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فورود الشرع هناك يكون ورودا هنا دلالة ؛ وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد ؛ لأن القسمة ليست بضرر بل هى تكميل منافع الملك وهى ضرر غير واجب الدفع ؛ لان القسمة مشروعة ؛ ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة فى العروض دفعا لضرر القسمة

وأما قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول : قد لا يندفع بذلك ؛ ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة فى نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده فى كل ساعة فيبقى فى ضرر دائم .

وأما الحديث فليس فى صدره نفى الشفعة عن المقسوم ، لأن كلمة (انما) لا تقتضى نفى غير المذكور ، قال الله تبارك وتعالى « انما أنا بشر مثلكم » وهذا لا ينفى أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشراً مثله وآخره حجة عليه ، لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين : وقوع الحدود وصرف الطرق والمعلق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ، ثم هو مؤول وتأويله فاذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه أو فلا شفعة بالقسمة كما لا شفعة بالرد بخيار الرؤية ، لأن فى القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر أنه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

وأما بيان كيفية السبب فالكلام فيه فى موضعين (أحدهما) يعم حال انفراد الاسباب واجتماعها (والثانى) يخص حالة الاجتماع .

أما الذى يعم الحالين جميعاً فهو أن السبب أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد أو جار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل .

وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضى الله عنهم فى قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة أو الجوار أنها تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة ، وعند الشافعى رحمه الله على قدر الشركة فى ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقين نصفين عندنا على عدد الرؤس وعنده أثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة

وجه قوله أن حق الشفعة من حقوق الملك لأنه ثبت لتكميل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة .

ولنا أن السبب فى موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان فى

وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء . كذا ذكر فى الأصل لأن العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله فى الذمة لما ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ، ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك ، ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم . كذا قال أبو يوسف ، فأما اذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع وللمستصنع الخيار لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له . وأما المستصنع فمشترى ما لم يره فكان له الخيار . وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وان كان معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد . ولأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الاحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم فالصانع بالاحضار أسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذى فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره انه يبقى خيار الآخر ، كذا هذا

هذا جواب ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم وروى عن أبى حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار ، وروى عن أبى يوسف انه لا خيار لهما جميعاً

وجه رواية أبى يوسف أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة ، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل ، فقال المستصنع لا أريد لأنا لا ندرى أن العمل يقع على الصفة المشروطة أولا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار

وجه رواية أبى حنيفة رحمه الله ان فى تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب . والصحيح ظاهر الرواية لأن فى اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع . لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع

وقول أبى يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ،

ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار المستصنع لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك . ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق .

فان سلم الى حداد حديداً ليعمل له اناء معلوما بأجر معلوم أو جلداً إلى خفاف ليعمل له خفاً معلوما بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه ، لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما أمر استحق الأجر . وان فسد فله أن يضمنه حديداً مثله لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه والاناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان .

كتاب الشفعة

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى مواضع : فى بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفى بيان شرائط ثبوت حق الشفعة ، وفى بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفى بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته ، وفى بيان ما يملك به المشفوع فيه وفى بيان طريق التمليك وبيان كيفيته وفى بيان شرط التملك وفى بيان ما يتملك به وفى بيان المتملك وفى بيان المتملك منه ؛ وفى بيان حكم اختلاف الشفيع والمشترى وفى بيان الحيلة فى إبطال الشفعة ؛ وفى بيان أنها مكروهة أم لا .

أما سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه فى موضعين (أحدهما) فى بيان ماهية السبب (والثانى) فى بيان كيفيته .

أما الأول فسبب وجوب الشفعة أحد الاشياء الثلاثة : الشركة فى ملك المبيع والخلطة وهى الشركة فى حقوق الملك والجوار وان شئت قلت أحد الشيئين : الشركة والجوار ، ثم الشركة نوعان : شركة فى ملك المبيع ، وشركة فى حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند أصحابنا رضى الله عنهم ، وقال الشافعى السبب هو الشركة فى ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار .

احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : انما الشفعة فى مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (١٤٥١) فصدر الحديث اثبات الشفعة فى غير المقسوم ونفيها فى المقسوم لأن كلمة انما لاثبات المذكور ونفى ما عداه وآخره نفى الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ؛ ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشترى من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغى أن لا يثبت حق الأخذ أصلا الا أنا عرفنا ثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر فى المقسوم على الاصل أو ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازما لا يمكن دفعه الا بالشفعة ، فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابله بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة .

ولنا ما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أرض بيعت وليس لها شريك ولها جار ؛ فقال عليه الصلاة السلام الجار أحق بشفعتها (١٤٥٢) وهذا نص فى الباب .

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الجار أحق بصقبه (١٤٥٣) والصقب الملاصق أي أحق بما يليه وبما يقرب منه ؛ وروى الجار أحق بشفعته (١٤٥٤) وهذا نص فى الباب ، ولأن حق الشفعة بسبب الشركة انما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فورود الشرع هناك يكون ورودا هنا دلالة ؛ وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد ؛ لأن القسمة ليست بضرر بل هى تكميل منافع الملك وهى ضرر غير واجب الدفع ؛ لان القسمة مشروعة ؛ ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة فى العروض دفعا لضرر القسمة

وأما قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول : وقد لا يندفع بذلك ؛ ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة فى نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده فى كل ساعة فيبقى فى ضرر دائم .

وأما الحديث فليس فى صدره نفى الشفعة عن المقسوم . لأن كلمة (انما) لاتقتضى نفى غير المذكور . قال الله تبارك وتعالى « انما أنا بشر مثلكم » وهذا لا ينفى أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشراً مثله وآخره حجة عليه . لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين : وقوع الحدود وصرف الطرق والمعلق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق . ثم هو مؤول وتأويله فاذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه أو فلا شفعة بالقسمة كما لا شفعة بالرد بخيار الرؤية ؛ لأن فى القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر أنه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

وأما بيان كيفية السبب فالكلام فيه فى موضعين (أحدهما) يعم حال انفراد الاسباب واجتماعها (والثانى) يخص حالة الاجتماع .

أما الذى يعم الحالين جميعاً فهو أن السبب أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد أو جار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل .

وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضى الله عنهم فى قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة أو الجوار أنها تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة ، وعند الشافعى رحمه الله على قدر الشركة فى ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقين نصفين عندنا على عدد الرؤس وعنده أثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة

وجه قوله أن حق الشفعة من حقوق الملك لأنه ثبت لتكميل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة .

ولنا أن السبب فى موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان فى

الاستحقاق ، والدليل على أن السبب أصل الشركة دلالة الاجماع والمعقول ؛ أما دلالة الاجماع فلأن الشفيع إذا كان واحداً يأخذ كل الدار بالشفعة ، ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الأخذ بقدرها .

وأما المعقول فلأن حق الشفعة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره والضرر لا يندفع إلا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل أن سبب الاستحقاق فى الشركة هو أصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو : اما أن يأخذ أحدهما الكل دون صاحبه ، واما أن يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل إلى الأول ، لأنه ليس أحدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثانى لاستحالة تملك دار واحدة فى زمان واحد من اثنين على الكمال فتنصف بينهما عملا بكمال السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن ابنين كان ميراثه بينهما نصفين ، لان بنوة كل واحد منهما سبب لاستحقاق كل الميراث الا أنه لا يمكن إثبات الملك فى مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا .

وكذلك إذا كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار أحدهما بخمسة أسداس الدار وجوار الآخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وهو أصل الجوار .

وعلى هذا يخرج ما إذا كان للدار شفيعان فأسقط أحدهما الشفعة أن للآخر أن يأخذ كل الدار بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل فى حق كل واحد منهما وانما القسمة للتزاحم والتعارض على ما بينا فاذا أسقط أحدهما زال التزاحم والتعارض فظهر حق الآخر فى الكل فيأخذ الكل .

وكذلك لو كان الشفعاء جماعة فأسقط بعضهم حقه فللباقين أن يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا .

ولو كان للدار شفيعان وأحدهما غائب فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكمال وجد فى حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه يحتمل أن يطلب ، ويحتمل أن لا يطلب أو يعرض فلم يقع التعارض والتزاحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت [illegible] كد بحق يحتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملا بكمال السبب من غير تعارض ، بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل ألف درهم فهلك الرجل وترك ألف درهم وأحد صاحبي الدين غائب أنه لا يسلم الى الحاضر الا خمسمائة لأن هناك حق كل واحد منهما يساوى حق الآخر فى التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزاحم .

وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب ، وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ، ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله فى حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقى ؛ لأن حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت فى المحل فبطل الجعل فى حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الاعراض وبقى كل الدار بين الباقين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا .

ولو كان أحدهم حاضراً فقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما فى يد الحاضر ، فإن جاء ثالث يقضى له بثلث ما فى يد كل منهما لوقوع التعارض والتزاحم لاستواء الكل فى سبب ثبوت الحق وتأكده فيقسم بينهم على السوية .

ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب وأراد أن يأخذ النصف ، فقال له الحاضر أنا أسلم لك الكل ، فإما أن تأخذ أو تدع فليس له ذلك وللذى قدم أن يأخذ النصف ، لان القاضى لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاؤه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضيا عليه فى ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور [illegible] . ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فرده ثم قدم الغائب فليس له [illegible] بالبيع الأول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء . وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا أنه لما قضى القاضى للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضيا عليه

الاستحقاق ، والدليل على أن السبب أصل الشركة دلالة الاجماع والمعقول ؛ أما دلالة الاجماع فلأن الشفيع إذا كان واحداً يأخذ كل الدار بالشفعة ، ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الأخذ بقدرها .

وأما المعقول فلأن حق الشفعة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره والضرر لا يندفع إلا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل أن سبب الاستحقاق فى الشركة هو أصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو : اما أن يأخذ أحدهما الكل دون صاحبه ، واما أن يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل إلى الأول ، لأنه ليس أحدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثانى لاستحالة تملك دار واحدة فى زمان واحد من اثنين على الكمال فتنصف بينهما عملا بكمال السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن ابنين كان ميراثه بينهما نصفين ، لان بنوة كل واحد منهما سبب لاستحقاق كل الميراث الا أنه لا يمكن إثبات الملك فى مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا .

وكذلك إذا كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار أحدهما بخمسة أسداس الدار وجوار الآخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وهو أصل الجوار .

وعلى هذا يخرج ما إذا كان للدار شفيعان فأسقط أحدهما الشفعة أن للآخر أن يأخذ كل الدار بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل فى حق كل واحد منهما وانما القسمة للتزاحم والتعارض على مابينا فاذا أسقط أحدهما زال التزاحم والتعارض فظهر حق الآخر فى الكل فيأخذ الكل .

وكذلك لو كان الشفعاء جماعة فأسقط بعضهم حقه فللباقين أن يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا .

ولو كان للدار شفيعان وأحدهما غائب فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكمال وجد فى حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه محتمل يحتمل أن يطلب ، ويحتمل أن لا يطلب

أو يعرض فلم يقع التعارض والتزاحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق يحتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملا بكمال السبب من غير تعارض . بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل ألف درهم فهلك الرجل وترك ألف درهم وأحد صاحبى الدين غائب أنه لا يسلم الى الحاضر الا خمسمائة لأن هناك حق كل واحد منهما يساوى حق الآخر فى التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزاحم .

وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب . وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ، ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله فى حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقى ؛ لأن حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت فى المحل فبطل الجعل فى حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الاعراض وبقى كل الدار بين الباقين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا .

ولو كان أحدهم حاضراً فقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما فى يد الحاضر ، فإن جاء ثالث يقضى له بثلث مافى يدكل منهما لوقوع التعارض والتزاحم لاستواء الكل فى سبب ثبوت الحق وتأكده فيقسم بينهم على السوية .

ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب وأراد أن يأخذ النصف ، فقال له الحاضر أنا أسلم لك الكل ، فإما أن تأخذ أو تدع فليس له ذلك وللذى قدم أن يأخذ النصف ، لان القاضى لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاؤه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضيا عليه فى ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده . ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فرده ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الأول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء . وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا أنه لما قضى القاضى للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضيا عليه

ضرورة القضاء على المشترى فبطلت شفعته فى هذا النصف فلا يحتمل العود ؛ سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لأنه انما بطل حقه فى النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين أن القضاء بالشفعة لم يكن . وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا .

ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الأول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك : لأن الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديداً فى حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد وأطلق الجواب ولم يفصل بينهما إذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده ؛ من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعض القبض ، لأن الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله .

ومنهم من قال : يستقيم على مذهب الكل لأن رضا الشفيع ههنا غير معتبر لكونه مجبوراً فى التمليك فكان رضاه ملحقاً بالعدم ، وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لأنه فسخ مطلق ورفع العقد من الأصل كأنه لم يكن والأخذ بالشفعة يختص بالبيع .

ولو أطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ، لأن القاضى إذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقى فى كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا أنه لم يظهر لمزاحمة الحاضر فى الكل وبالتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغائب فى كل الدار

ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعان أخذا ثلثى الدار بالشفعة والحكم فى الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا .

وكذا لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشترى ثم حضر الغائب ؛

فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الأول . وان شاء أخذ كلها بالبيع الثانى : أما الأخذ بالبيع الأول فلأن حق الحاضر فى الشفعة قد بطل بالشراء من المشترى لكون الشراء منه دليل الاعراض فزالت المزاحمة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب فى كل الدار فيأخذ الكل بالبيع الأول ، ان شاء بخلاف الشفيع إذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها أنه لا تبطل شفعته لأن البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل الشراء ليبطل به .

وأما الأخذ بالبيع الثانى فلأن البيع الثانى وجد ولا حق للحاضر فى الشفعة لصيرورته معرضا بالشراء فيظهر حق الأخذ بالكل . ولو كان المشترى الأول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب ، فإن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الاول ، وان شاء أخذ كلها بالبيع الثانى .

أما أخذ النصف بالبيع الأول فلأن المشترى الأول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضاً عنه ، فإذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب إلا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمه مع الاول وهو النصف .

وأما أخذ الكل بالعقد الثانى فلأن السبب عند البيع الأول أوجب الشفعة للكل فى الدار ، وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق المشترى الاول والغائب فى كل الدار : فيقسم بينهما للتزاحم فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول إن شاء ، وان شاء أخذ الكل بالعقد الثانى ، لان السبب عند العقد الثانى أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الأول ، ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثانى بعقده حق لاعراضه ، فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثانى .

ولو كان المشترى الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من أجنبى بألفين ، ثم حضر الشفيع ، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع الأول ، وإن شاء أخذ بالبيع الثانى لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له الخيار ، فإن أخذ بالبيع الأول سلم الثمن الى المشترى الأول ، والعهدة عليه

وان أخذ بالبيع الثانى ويسترد المشترى الثانى الثمن من الأول : وان أخذ بالبيع
وينفسخ البيع الثانى ويسترد المشترى الثانى الثمن من الأول
الثانى تم البيعان جميعاً والعهدة على الثانى غير أنه ان وجد المشترى الثانى والدار
فى يده فله أن يأخذ بالبيع الثانى سواء كان المشترى الاول حاضراً أو غائبا وان
أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشترى الأول والثانى :
هكذا ذكر القاضى الامام الاسبيجابى عليه الرحمة فى شرحه مختصر الطحاوى
ولم يحك خلافا .

وذكر الكرخى عليه الرحمة أن هذا قول أبى حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ،
وعند أبى يوسف رحمه الله حضرة الأول ليست بشرط وللشفيع أن يأخذ من
الذى فى يده ويدفع اليه ألفاً ويقال له اتبع الأول وخذ منه ألفاً وان كان الثانى
اشتراه بألف يؤخذ منه ويدفع اليه ألفاً .

وجه قول أبى يوسف أن حق الشفعة حق متعلق بعين الدار فلا يشترط
لاستيفائه حضرة المشترى .

وجه قولهما أن الاخذ من غير حضرة المشترى الاول يكون قضاء على الغائب
لأن الأخذ بالبيع الأول يوجب انفساخ البيع الأول على المشترى الاول على
ما نذكره فى موضعه إن شاء الله تبارك وتعالى فيكون قضاء على الغائب من
غير أن يكون عنه خصم حاضر وأنه لا يجوز ؛ وقوله حق الشفعة متعلق بالعين
ممنوع بل لا حق فى العين وانما الثابت حق التمليك على المشترى فلا بد من
حضرته ، ولو كان المشترى باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع وأراد
أن يأخذ بالبيع الاول أخذ جميع الدار ويبطل البيع فى النصف الثانى من المشترى
الثانى لأن سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الأول ، فإذا أخذ
الكل بالبيع الأول انفسخ البيع فى النصف الثانى من المشترى ، لأنه تبين أنه
تقدم على حق الشفيع فى قدر النصف .

وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثانى فله ذلك . لأن شرط الاستحقاق
وهو البيع وجد فى النصف وبطلت شفعته فى النصف الذى فى يد المشترى الاول
لوجود دليل الإعراض .

ولو كان المشترى لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على
رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشترى والموهوب
له حاضر ان أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لأن كون العقد معاوضة من شرائط
الاستحقاق على ما نذكره إن شاء الله تعالى . ولا بد من حضرة المشترى حتى
لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشترى فيأخذها
بالبيع الأول والثمن للمشترى وتبطل الهبة كذا ذكر القاضى من غير خلاف .

وأما الكرخى فقد جعله على الخلاف الذى ذكرنا أن الذى فى يده الدار
وهو الموهوب له لم يكن خصما عندهما ، وعند أبى يوسف يكون خصما كما فى
البيع ، ولو وهب المشترى نصف الدار مقسوما وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر
الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقى بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ
جميع الدار بجميع الثمن أو يدع لأن فى أخذ البعض دون البعض تفريق الصفقة
على المشترى وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشترى لا للموهوب له

ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثانى ولم يعلم
بالبيع الأول فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الأول كان بألف
فليس له أن ينقض أخذه لأنه لما أخذها بالبيع الثانى فقد ملكها وحق التمليك
بالبيع الأول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه فى الشفعة فى البيع الاول
ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل .

فان اشتراها بألف ثم زاده فى الثمن ألفاً فعلم الشفيع بالألفين ولم يعلم أن
الألف زيادة فأخذها بألفين ، فإذا أخذ بقضاء القاضى أبطل القاضى الزيادة
وقضى له بالألف ؛ لأن الزيادة غير ثابتة شرعا فى حق الشفيع فكان القضاء
بالزيادة قضاء بما ليس بثابت فيبطلها القاضى ، وان أخذها بغير قضاء فليس له
أن ينقض أخذه ؛ لأن الأخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه
فى الشفعة .

ولو كان المشترى حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ

الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه ، سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه اجتمع بيعان لا يمكن الاخذ بهما ، فاذا أخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عزوجل أعلم .

وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والاخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لان قضاء القاضى الاول صادف محل الاجتهاد فنفذ وبطلت شفعة الحاضر فبقى حق الغائب فى كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل فيأخذ الكل بالشفعة ؛ ولو كان القاضى الأول قال : أبطلت كل الشفعة التى تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لأنه قضاء على الغائب وأنه لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم .

وأما الذى يخص حالة الاجتماع فهو أن أسباب استحقاق الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روى عن رسول الله (ص) أنه قال : الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره (١٤٥٥) ولان المؤثر فى ثبوت حق الشفعه هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والاذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فالاتصال بالشركة فى عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار ، والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح ، فان سلم الشريك وجبت للخليط .

وان اجتمع خليطان يقدم الأخص على الأعم ، وان سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا ، وهذا جواب ظاهر الرواية ، وروى عن أبى يوسف أنه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره .

وجه رواية أبى يوسف أن الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره ، ألا ترى أن غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط الحق أصلا ؛ والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح الاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوة فى التأثير على ما بينا ، فاذا سلم الشريك التحقت

شركته بالعدم وجعلت كأنها لم تكن فيراعى الترتيب فى الباقى كما لو اجتمعت الخلطة والجوار ابتداء .

وبيان هذا فى مسائل دار بين رجلين فى سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان شركته فى عين الدار وشركة أهل السكة فى الحقوق فكان الشريك فى عين الدار أولى بالشفعة ، فاذا سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء فى الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق .

وعلى ما روى عن أبى يوسف إذا سلم الشريك سقطت الشفعة أصلا . ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة ، لأن خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ، ولو بيعت دار فى السكة العليا استوى فى شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى ، لان خلطتهم فى السكة العليا سواء فيستوون فى الاستحقاق

وقال محمد رحمه الله : أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق إذا كان ملكهم أوكان فناء غير مملوك ، أما إذا كان ملكا لهم فظاهر لوجود الخلطة وهى الشركة فى الطريق ، وأما إذا كان فناء غير مملوك فلأنهم أخص به من غيرهم فكان فى معنى المملوك ، وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق لان الشركة العامة إباحة معنى لما قلنا .

وان كان مملوكا فهو فى حكم غير النافذ والطريق النافذ الذى لا يستحق به الشفعة مالا يملك أهله سده ، لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسلمين فكانت شركته عامة فيشبه الاباحة .

وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيراً يسقى منه أراضى معدودة أو كروم معدودة فبيع أرض منها أو كرم ان الشركاء فى النهر كلهم شفعاء يستوى الملاصق وغير الملاصق لاستوائهم فى الخلطة وهى الشركة فى الشرب ، وان كان النهر كبيراً فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع .

واختلف فى الحد الفاصل بين الصغير والكبير . قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان تجرى فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجرى فهو صغير : وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه قال : لا أستطيع أن أحد هذا بحد هو عندى على ما أرى حين يقع ذلك .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه ان كان يسقى منه مراحان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة ، ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا ، كذا ذكر الكرخى رضى الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضى لم يذكر خلافهم وانما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله ، قال بعضهم : ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير ، وان كانوا لا يحصون فهو كبير ، وقال بعضهم : ان كانوا مائة فما دونهم فهو صغير وان كانوا أكثر من مائة فهو كبير ، وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى ، فان رآه صغيراً قضى بالشفعة لأهله وان رآه كبيراً قضى بها للجار الملاصق .

ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين وكروم فبيع أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ، ألا ترى أنهم مختصون بشرب النهر النازع فكانوا أولى كما فى السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ، ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع فى الشفعة سواء لاستوائهم فى الشرب .

قال محمد رحمه الله : فى قراح واحد فى وسط ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان أحدهما يلى هذه الناحية فى القراح ، والاخر يلى الجانب الاخر ، قال هما شفيعان فى القراح وليست الساقية بحائلة ، لان الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ، ولو كانت هذه الساقية بجزار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء فى الشرب ، والشريك مقدم على الجار لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم .

وعلى هذا يخرج ما روى عن أبى يوسف أنه قال فى دار بين رجلين ولرجل

فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار أن الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لان الشريك فى عين العقار أحق من الخليط .

وكذلك إذا كانت الدار بين رجلين ولأحدهما حائط بأرضه فى الدار بينه وبين آخر فباع الذى له شركة فى الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك فى الدار أحق بشفعة الدار والشريك فى الحائط أولى بالحائط . لان الشريك فى الحائط ليس بشريك فى الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولأحدهما بئر فى الدار بينه وبين آخر فباع الذى له شركة فى البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك فى الدار أحق بشفعة الدار : والشريك فى البئر أحق بالبئر لما ذكرنا أن الشريك فى البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار .

وكذلك سفل بين رجلين ولأحدهما علو عليه بينه وبين آخر فباع الذى له نصيب فى السفل والعلو نصيبه فلشريكه فى السفل الشفعة فى السفل ولشريكه فى العلو الشفعة فى العلو ولا شفعة لشريكه فى السفل فى العلو ولا لشريكه فى العلو فى السفل لان شريكه فى السفل جار العلو وشريكه فى حقوق العلو ، وان كان طريق العلو فيه ليس بشريك له فى العلو والشريك فى عين البقعة أو ماهو فى معنى البقعة مقدم على الجار والشريك فى الحقوق وشريكه فى العلو جار للسفل أو شريكه فى الحقوق إذا كان طريق العلو فى تلك الدار ولا شركة له فى عين البقعة فكان الشريك فى عين البقعة أولى .

ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه فالقياس أن لا شفعة لصاحب السفل فى العلو . وفى الاستحسان تجب .

وجه القياس أن من شرائط وجوب الشفعة أن يكون المبيع عقاراً والعلو منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب فى سائر المنقولات .

وجه الاستحسان أن العلو فى معنى العقار ، لأن حق البناء على السفل حق
لازم لا يحتمل البطلان فأشبه العقار الذى لا يحتمل الهلاك فكان ملحقا بالعقار
فيعطى حكمه ، ولو كان طريق هذا العلو فى دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب
الدار التى فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التى عليها العلو لأن
صاحب الدار التى فيها الطريق شريك فى الحقوق وصاحب الدار التى عليها
العلو جار والشريك مقدم على الجار . فإن سلم صاحب الطريق الشفعة ، فإن لم
يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التى عليها العلو بالجوار لأنه جاره .
وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لأنهما جاران .
وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة
له لانه ليس بجار .

ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعاً لأنه جاره وليس
شريكه وهو كدارين متجاورتين لأحدهما خشب على حائط الاخر ان صاحب
الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ، ولو بيعت الدار التى
فيها طريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار ، لأنه شريك فى
الحقوق فكان مقدما على الجار .

وروى عن أبى يوسف أنه قال فى بيت عليه غرفتان إحداهما فوق الاخرى
ولكل غرفة طريق فى دار أخرى وليس بينهما شركة فى الطريق فباع صاحب
البيت الأوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب
السفل جميعاً لاستوائهما فى الجوار ، فإن باع صاحب العلو كانت الشفعة
للأوسط دون الأسفل ، لأن الجوار له لا للأسفل .

وعلى هذا يخرج ما روى عن أبى يوسف أنه قال فى دار فيها مسيل ماء لرجل
آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب
لأن صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للآخر فيه فصار كحائط
لصاحب احدى الدارين فى الاخرى ، ولو أن حائطا بين دارى رجلين والحائط
بينهما فصاحب الشرك فى الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذه

بالجوار مع الجار بينهما ، هكذا روى عن أبى يوسف وزفر رحمهما الله ، وروى
عن أبى يوسف رواية أخرى أن الشريك فى الحائط أولى بجميع الدار .
وجه هذه الرواية أن الشريك فى الحائط شريك فى بعض المبيع فكان أولى
من الجار الذى لا شركة له كالشريك فى الشرب والطريق .

وجه الرواية الاولى أن الشريك فى الحائط شريك لكن فى بقعة معينة وهى
ما تحت الحائط لا فى بقية الدار بل هو جار فى بقية الدار فكان أولى بما هو
شريك فيه وبقية الدار بينه وبين الجار الآخر لاستوائهما فى الجوار ، وكذلك
الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة
وطلبها الشريك فى البيت فصاحب الشركة فى البيت أولى بالبيت وبقية الدار
بينهما نصفان .

قال الكرخى عليه الرحمة : وأصح الروايات عن أبى يوسف أن الشريك
فى الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة فى نفس المبيع
والشريك مقدم على الجار قال : وعن محمد مسئلة تدل على أن الشريك فى الحائط
أولى فانه قال فى حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن
الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين قال : فإن أقام الاخر بينة أن
الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم أجعله شريكا ،
وقوله : أحق من الجار أى أحق بالجميع لا بالحائط خاصة ، وهذا هو مقتضى
ظاهر هذا الاطلاق .

وروى عن أبى يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقى من
الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة فى الحائط ولا شفعة له فيما بقى من
الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع إذ الحائط حائل بين ملكه وبقية
الدار فلا تجب الشفعة له .

وروى عن أبى يوسف فى دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما
نصيبه من الدار فشريكه فى الدار أحق بالشفعة فى الدار ، ولصاحب الطريق
الشفعة فى الطريق ، لان الطريق إذا كان معينا كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا

وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم .

فصـــل

وأما شرائط وجوب الشفعة فأنواع : منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ماهو في معنـــاه فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية ، لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو . فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع ، فاما أن يأخذ بالقيمة واما أن يأخذ مجانا بلا عوض لا سبيل الى الاول ، لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني ؛ لان الجد على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا . وان كانت الهبـــة بشرط العوض . فان تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض ، وان قبض أحدهما دون الاخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة .

وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد . وهذا بناء على أصل وهو أن الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعنده معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الاصل في كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى .

ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك داراً فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض ، لأن اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت بالمنع من الرجوع الا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل أنه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ، ولو كان عوضا حقيقة لما جاز ، لأنه يكون ربآ دل أن الثاني ليس بعوض عن الأول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود معنى المعاوضة .

أما في الصلح عن اقرار فظاهر ؛ لأن المدعى ملك المدعي في حق المدعي

والمدعى عليه فكانت الدار التي هي بدل الصلح عوضاً عن ملك ثابت في حقهما جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصلح .

وأما في الصلح عن انكار فلأن عند المدعي أنه أخذ الدار عوضا عن ملكه الثابت ، فكان الصلح معاوضة في حقه . وكان للشفيع فيها حق الشفعة . وكذا في الصلح عن سكوت المدعى عليه . لان المدعي ان كان محقاً في دعواه كان بدل الصلح عوضاً عن ملكه حقيقة . وان كان مبطلا كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه ، وكذا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن إقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصلح من الجانبين جميعا .

وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة . لأن في زعم المدعى عليه أن الدار المدعاة ملكه ، وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في حقه ، فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ، ولكنه يقوم مقام المدعي في إقامة الحجة فإن أقام البينة على صاحب اليد أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعى عليه فنكل ، فله الشفعة لانه تبين أن الصلح وقع معاوضة حقيقة وان لم تقم له الحجة فلا شفعة له .

وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت : لان المدعي ان كان محقا في دعواه كان الصلح معاوضة فتجب الشفعة . وان كان مبطلا لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال ، لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه ، لأن غـــير الثابت بيقين لا يثبت بالشك .

ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها ؛ سواء كان الصلح عن انكار أو اقرار ، لان بدل الصلح ليس بعين مال فلم يكن هذا الصلح معاوضة عين المال بعين المال . وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره إن شاء الله تعالى .

ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه داراً أخرى ؛ فان كان

وهذا على الرواية التى تقول الشريك فى الحائط جار فى بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم .

فصـــل

وأما شرائط وجوب الشفعة فأنواع : منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ماهو فى معنـــاه فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية ، لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو . فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع ، فاما أن يأخذ بالقيمة واما أن يأخذ مجانا بلا عوض لا سبيل الى الاول ، لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثانى ؛ لان الجد على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا . وان كانت الهبـــة بشرط العوض . فان تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض ، وان قبض أحدهما دون الاخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة .

وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد . وهذا بناء على أصل وهو أن الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعنده معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الاصل فى كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى .

ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك داراً فلا شفعة فى الدارين لا فى دار الهبـة ولا فى دار العوض ، لأن اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت بالمنع من الرجوع الا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل أنه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ، ولو كان عوضا حقيقة لما جاز ؛ لأنه يكون رباً دل أن الثانى ليس بعوض عن الأول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به الشفعة وتجب الشفعة فى الدار التى هى بدل الصلح سواء كان الصلح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود معنى المعاوضة .

أما فى الصلح عن اقرار فظاهر ؛ لأن المدعى ملك المدعى فى حق المدعى

والمدعى عليه فكانت الدار التى هى بدل الصلح عوضاً عن ملك ثابت فى حقهما جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة فى هذا الصلح .

وأما فى الصلح عن انكار فلأن عند المدعى أنه أخذ الدار عوضا عن ملكه الثابت ، فكان الصلح معاوضة فى حقه . وكان للشفيع فيها حق الشفعة . وكذا فى الصلح عن سكوت المدعى عليه ، لان المدعى ان كان محقاً فى دعواه كان بدل الصلح عوضاً عن ملكه حقيقة . وان كان مبطلا كان عوضاً عن ملكه فى زعمه فيتحقق معنى المعاوضة فى زعمه ، وكذا تجب الشفعة فى الدار المصالح عنها عن إقرار لوجود معنى المعاوضة فى هذا الصلح من الجانبين جميعا .

وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة ، لأن فى زعم المدعى عليه أن الدار المدعاة ملكه ، وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة فى حقه ، فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ، ولكنه يقوم مقام المدعى فى إقامة الحجة فإن أقام البينة على صاحب اليد أن الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل ، فله الشفعة لانه تبين أن الصلح وقع معاوضة حقيقة وان لم تقم له الحجة فلا شفعة له .

وكذلك لا تجب الشفعة فى الدار المصالح عنها عن سكوت ؛ لان المدعى ان كان محقا فى دعواه كان الصلح معاوضة فتجب الشفعة ، وان كان مبطلا لم يكن معاوضة فى حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال ، لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك فى شرطه ، لأن غــير الثابت بيقين لا يثبت بالشك .

ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة فى الدار المصالح عنها ؛ سواء كان الصلح عن انكار أو اقرار ، لان بدل الصلح ليس بعين مال فلم يكن هذا الصلح معاوضة عين المال بعين المال ، وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره إن شاء الله تعالى .

ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه داراً أخرى ، فان كان

الصلح عن انكار تجب فى كل واحدة من الدارين الشفعه بقيمه الدار الاخرى لان الصلح إذا كان عن انكار كان الصلح على معاوضه دار بدار ، وان كان عن إقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فى الدارين جميعا لانهما جميعا ملك المدعى

ولو اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعه ، ثم رد المشترى الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده . فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعه بسبب الرد لم يكن له ذلك ، لأن الرد بخيار الرؤية والشرط ليس فى معنى البيع .

ألا ترى أنه يرد من غير رضا البائع ، بل هو فسخ محض فى حق الكل ، ورفع العقد من الاصل كأنه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى البيع فلا تجب الشفعه .

وكذا لو رد عليه بعيب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى ، لان الرد بقضاء القاضى فسخ مطلق . وان كان بغير قضاء القاضى فللشفيع الشفعه ، لان الرد بغير قضاء بيع جديد فى حق ثالث ، وكذا الاقالة قبل القبض أو بعده لانها بيع جديد فى حق ثالث ولا تجب الشفعه فى القسمه ، وان كان فيها معنى المعاوضه لأنها ليست بمعاوضه محضه بل فيها معنى الاقرار والتمييز ، ألا ترى أنه يجرى فيها الجبر فلم تكن معاوضه مطلقه فلا تجب فيها الشفعه كما إذا صالح عن دم عمد على دار أنه لا تجب الشفعه .

ومنها معاوضه المال بالمال فلا تجب فى معاوضه المال بغير المال لان الاخذ بالشفعه تملك بمثل ما تملك به المشترى . فلو وجبت فى معاوضه المال بغير المال فإما أن يأخذ بما تملك به المشترى ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمه الدار ولا سبيل اليه أيضا . لأن المشترى لم يتملك به فامتنع التملك أصلا .

وعلى هذا يخرج ما إذا صالح عن دم العمد على دار أنه لا تجب الشفعه لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضه المال بالمال . وكذا لو صالح من جنايه توجب القصاص فيما دون النفس على دار لما قلنا .

ولو صالح من جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال . وكذا لو أعتق عبداً على دار . لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال .

ومنها معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب فى معاوضة عين المال بما ليس بعين المال لما ذكرنا أن التملك بما تملكه به المشترى غير ممكن والتملك بعين مال ليس تملكا بما تملك به المشترى فامتنع أصلا .

وعلى هذا يخرج ما إذا جعل الدار مهراً بأن تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار أو جعلها أجرة فى الاجارات بأن استأجر بدار لان هذا معاوضة المال بالمنفعة ، لأن حكم الاجارة ثبت فى المنفعة ، وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف فى مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال . وهذا عند أصحابنا رحمهم الله .

وقال الشافعى رحمه الله : هذا ليس بشرط وتجب الشفعة فى هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهى مهر المثل فى النكاح والخلع ، وفى الاجارة بأجرة المثل .

وجه قوله أن الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشترى عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ، ألا ترى أنه لو اشترى داراً بعبد فالشفيع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله إذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا ههنا والمنافع تتقوم بالعقد بلا خلاف فتقام قيمة العوض مقامه .

ولنا أن المنافع فى الأصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا ، والأصل فيها أن لا تكون مضمونة ، لأن الشىء يضمن بمثله فى الاصل والعرض لا يماثل العين . ولهذا قالوا أنها لا تضمن بالغصب والاتلاف الا أنها تتقوم بالعقد [illegible] الضرورة ولحاجة الناس فبقى ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها فى حق الشفيع .

ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألفاً فلا شفعة فى شىء من

الدار عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الألف .

وجه قولهما أن الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فلئن تعذر إيجاب الشفعة في حصة المهر أمكن إيجابها في حصة المبيع فتجب في حصته .

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يمكن إيجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها إلا عند الضرورة على ما بينا ، ولأن المهر في الدار هو الاصل لانها إنما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع .

ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة ، لأن هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ، ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهراً لاتجب فيها الشفعة ، لان الفرض منه ليس ببيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة .

ومنها أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه ، فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم . وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن .

وجه قوله أن السفينه أحد المسكنين فتجب فيها الشفعه كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار .

ولنا ما روى عن رسول الله (ص) أنه قال : إلا في ربع أو حائط (١٤٥٦) لان الشفعه في العقار ما وجبت لكونه مسكنا وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلو على ما نذكره ان شاء الله تعالى ؛ سواء كان العقار مما يحتمل القسمه أو لايحتملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند أصحابنا رحمهم الله .

وقال الشافعي لاتجب الشفعه الا في عقار يحتمل القسمه والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو أن الشفعه عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل

وأذاه على سبيل اللزوم ، وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء ، وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص ، وهو ضرر القسمة فلا يتعدى إلى ما لا يحتمل القسمة ، وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إنما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل (١٤٥٧) وإذا بيع سفل عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بيعا جميعاً وجبت الشفعة . أما السفل فلا شك فيه لأنه عقار ، وأما العلو بدون أسفل فتجب فيه الشفعة إذا كان العلو قائما استحسانا ، لأن حق البناء على السفل متعلق به على سبيل التأبيد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة

ولو انهدم العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له . ذكره محمد في الزيادات

وجه قول أبي يوسف أن البناء وإن بطل فحق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأبيد فكان بمنزلة البقعة

وجه قول محمد أن الشفعة انما تجب إما بالشركة في الملك أو الحقوق أو بجوار الملك ولم يوجد شيء من ذلك ، أما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار . لأن الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة

وذكر في الزيادات فيمن باع علواً فاحترق قبل التسليم بطل البيع . هكذا ذكر ولم يحك خلافاً من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله

فأما على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لأنه يجعل في حق البناء بمنزلة العرصة فصار كأنه باع العرصة مع البناء فاحترق البناء .

ومنها زوال ملك البائع عن المبيع ، لأن الشفيع يملك المبيع على المشترى بمثل ما ملك به ؛ فاذا لم يزل ملك البائع استحال تملك المشترى فاستحال تملك الشفيع فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع ، لأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لأنه تبين أن المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ، ولو كان الخيار للمشترى تجب الشفعة لأن خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ، ولو كان الخيار

لهما لم تجب الشفعة لأجل خيار البائع : ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له لأن شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة . فإن أجاز الشفيع البيع جاز ولا شفعة ، لأن البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وإن فسخ البيع فلا شفعة له لأن ملك البائع لم يزل والحيلة للشفيع فى ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز هو بمضى المـــدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لأنه لا يمنع زوال ملك البائع

ومنها زوال حق البائع فلا تجب الشفعة فى المشترى شراء فاسداً ، لأن للبائع حق النقض والرد إلى ملكه رداً للفساد ؛ وفى ايجاب الشفعه تقرير الفساد ؛ حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطة للفسخ كالزيادة وزوال ملك المشترى ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعه لأن المانع قيام الفسخ وقد زال : كما لو باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعه لزوال المانع من الوجوب وهو الخيار ، فكذا هذا

ولو باعها المشترى شراء فاسداً بيعاً صحيحاً فجاء الشفيع فهو بالخيـار ان شاء أخذها بالبيع الأول وان شاء أخذها بالبيع الثانى لأن حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوب عند كل واحد منهما وشرائطه فكان له الخيار غير أنه ان أخذ بالبيع الثانى أخذ بالثمن ، وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمه المبيع يوم القبض لأن الشفيع يتملك بما تملك به المشترى والمشترى الثانى تملك بالثمن لأن البيع الثانى صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشترى الاول تملك المبيع بقيمته لأن البيع الفاسد يفيد الملك بقيمه المبيع لا بالثمن وانما تعتبر قيمته يوم القبض لأن المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض كالمغصوب

وعلى هذا الاصل يخرج قول أبى حنيفه رضى الله عنه فيمن اشترى أرضاً شراء فاسداً فبنى عليها انه يثبت للشفيع حق الشفعه . لأن حق البائع فى القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعه . وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لأن حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما .

وعلى هذا يخرج قول أبى حنيفه رحمه الله فى المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبى انه لا شفعه له لأن بيع المريض مرض الموت عينا من أعيان ماله لوارثه فاسد عنده الا اذا أجاز الورثة . وان كان بمثل القيمه ولا شفعه له فى البيع الفاسد الا اذا أجاز فتجب الشفعه

ولو باعها من أجنبى بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعه للوارث عنده أيضا لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداء لتحول ملك الصفقه اليه أو لتقدير صفقة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده . وعندهما تجب الشفعه للوارث لأن العقد جائز .

هذا اذا باع بمثل القيمه فأما اذا باع وحابى بأن باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فإن باعها من الوارث وشفيعها أجنبى فلا شك أنه لا شفعه عند أبى حنيفه عليه الرحمه لأن بيعها من الوارث بمثل القيمه فاسد عنده فبالمحاباة أولى ولا شفعه فى البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعه ولو باع من أجنبى فكذلك لا شفعه للوارث عند أبى حنيفه رحمه الله . لأن الشفيع يأخذها بتلك الصفقه بالتحول اليه أو بصفقه مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعا من الوارث بالمحاباة . وسواء أجازت الورثة أو لم يجيزوا لأن الاجازة تلحق العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشترى لأن المحاباة قدر الثلث وهى نافذة من الاجنبى فلغت الاجازة فى حق المشـــترى فتلغو فى حق الشفيع أيضا .

وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيــه . فى رواية كتاب الشفعه من الاصل والجامع لا شفعه له . وفى رواية كتاب الوصايا له الشفعه . وهى من مسائل الجامع تعرف ثمه ان شاء الله تعالى

ومنها ملك الشفيع وقت الشراء فى الدار التى يأخذها بالشفعه لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب انما ينعقد سببا عند وجود الشرط والانعقاد يعتمد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينعقد سببا فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً

ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازه أو لم يقض على قول من يجيز الوقف لأنه زال ملكه عنها لا إلى أحد . ومنها ظهور ملكه للمشترى عند الانكار بحجة مطلقة وهى البينة . وهذا فى الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته . وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشترى كون الدار التى يشفع بها مملوكة للشفيع انه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة انها داره ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف

وروى عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج الى إقامة البينة ، وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله

وجه هذه الرواية أن الملك كان ثابتاً للشفيع فى هذه الدار لوجود سبب الثبوت ، وما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ، ولأن اليد دليل الملك ، ألا ترى أن من رأى شيئاً فى يد انسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيع ظاهراً

وجه ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه ، وانما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للإلزام على الغير كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك ، والحاجة ههنا إلى إلزام المشترى فلا يظهر الملك فى حق المشترى .

وقوله اليد دليل الملك ، قلنا إن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر فى حق الدفع لا فى حق الاستحقاق على الغير ، والحاجة ههنا الى الاستحقاق على المشترى فلا يكفى الملك الثابت بظاهر اليد

وذكر عن أبى يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البينة على أن هذه الدار كانت فى يد أبيه مات وهى فى يده أنه يقضى له بالدار ، فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الاطلاق حيث لم يوجب به الشفعة

وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال فى حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما الا بالخشبة ، فبيعت احدى الدارين انه ان أقام الآخر بينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وان لم

يقم بينة لم أجعله شريكا ، لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت الا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفى لاستحقاق الشفعة . قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار فى يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت الى جنبها دار فطلب المقر له الشفعه فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره لأن الملك فى الموضعين جميعا ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فيظهر فى حق المقر فى المسئلة الأولى ، وفى المسئلة الثانية يظهر فى حق المقر له خاصة ولا يتعدى الى المشترى

وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف فى رجل فى يده دار عرف القاضى انها له فبيعت دار الى جنب داره . فقال الشفيع بعد بيع الدار التى فيها الشفعه دارى هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنه ؛ وقال هذا فى وقت يقدر على الأخذ بالشفعه أو طلبها لنفسه ؛ قال لا شفعة له فى الدار حتى يقيم المقر له بينه على المشترى. أما المقر فلا شك انه لا شفعة له لأنه لا ملك له وقت البيع فى الدار باقراره بالبيع قبله .

وأما المقر له فلما ذكرنا أن الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجه قاصرة فلا يظهر فى حق الاستحقاق على المشترى

وذكر الخصاف فى اسقاط الشفعه أن البائع اذا أقر بسهم من الدار للمشترى ثم باع منه بقية الدار أن الجار لا يستحق الشفعه لأن المشترى صار شريك البائع فى ذلك السهم والشريك متقدم على الجار. ومن أصحابنا من خطأ الخصاف فى هذا وقال تجب الشفعه للجار ، لأن شركة المشترى لم تثبت الا بالاقرار من البائع ، والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر فى حق الجار فكان على شفعته ، وكان يستدل بمسئلة الحائط . والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها أن لا تكون الدار المشفوعه ملكا للشفيع وقت البيع ، فإن كانت لم تجب الشفعه لاستحالة تملك الانسان مال نفسه . وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دار والمولى شفيعها انه ان لم يكن عليه دين فلا شفعه للمولى لأنها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعه . وان كان عليه دين فله

الشفعة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الأجنبي وكذا إذا باع المولى داراً والمأذون شفيعها وعليه دين فله الشفعة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشترى وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لأن الاخذ يقع تملكا للمولى وتملك المولى محال

ولو اشترى المأذون داراً والمولى شفيعها فإن كان عليه دين فلمولاه الشفعة لأن الملك بالشراء لم يقع للمولى وإن لم يكن عليه دين فلا يستحق الاخذ بالشفعة لأن الملك يقع له ، وكذا اذا اشترى المولى داراً والمأذون شفيعها فإن كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا

وأما المكاتب اذا باع أو اشترى دار والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لأنه فيما يبيع ويشترى مع المولى بمنزلة الأجنبي لأنه حر يداً ، ألا ترى انه لاسبيل لمولاه على ما فى يده فكان فى حق ما فى يده ملحقاً بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه ، فإن رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لأن حق الشفعة انما يثبت له دفعاً لضرر المشترى ، فإذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ، ثم الرضا قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة .

أما الصريح فلا يشكل ، وأما الدلالة فنحو أن يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له ، لأن بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشترى ، وكذلك المضارب إذا باع داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان فى الدار ربح أو لم يكن

أما اذا لم يكن فيها ربح فلأن المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعه وان كان فيها ربح . أما فى حصة رب المال فلما ذكرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع فى حصتها

وأما فى حصة المضارب فلأنه متى امتنع الوجوب فى حصة رب المال ، فلو ثبت فى حصة المضارب لأدى إلى تفريق الصفقة على المشترى وأنه لا يجوز ، ولان المشترى صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار .

ولو كان الشفيع وكيلا بشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فللشفيع الشفعة ، لأن الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره لأن لا يمنع الوجوب أولى .

ولو باع رب المال داراً لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة ، فإن كان فى يده من مال المضاربة وفاء بثمن الدار لم تجب الشفعة لأن الأخذ إذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشترى وأنه يمنع وجوب الشفعة ، وان لم يكن فى يده وفاء ، فان لم يكن فى الدار ربح فلا شفعة أيضاً لأن الأخذ يقع لرب المال ، وان كان فيها ربح فللمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لان له نصيبا فى ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه .

ولو اشترى أجنبى داراً إلى جنب دار المضاربة ، فان كان فى يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لأن حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن فى يده وفاء ؛ فإن كان فى الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا ، لان الدار مشتركة بينهما ، وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب المال خاصة ؛ لان الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك .

وعلى هذا يخرج ما إذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع الثمن من المشترى فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأن ضمان الثمن من المشترى دلالة الرضا بالشراء وحكمه ، لأن تمام العقد وإبرامه يتعلق به فكان دليل الرضا .

وكذا لو اشترى المشترى الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأنه لما ضمن الدرك فقد

صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك المشترى فلم تجب الشفعة . وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لأهل الذمة فيما بينهم وللذمى على المسلم ، لأن هذا حق التملك على المشترى بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم فى ذلك سواء لانه من الامور الدنيوية •

وروى عن شريح أنه قضى بالشفعة لذمى على مسلم فكتب الى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فأجازه ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعا •

ولو اشترى ذمى من ذمى داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذمى أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله ، وقال الشافعى رحمه الله : لا تجب بناء على أن ذلك ليس بمال عنده أصلا حتى لم يكن مضمونا بالاتلاف أصلا . ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم فى حق أهل الذمة بمنزلة الخل والشاة لنا ، ثم اذا وجبت الشفعة . فإن كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير ، لأن الخمر عندهم من ذوات الأمثال كالخل والخنزير ليس من ذوات الأمثال بل من ذوات القيم كالشاة ، وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير ، لأن الأخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير ، ومتى تعذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كما لو كان الشراء بالعرض أنه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا . وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان وللصبيان والمجانين وأهل البغى ، لأنه حق مبنى على الملك وهؤلاء من أهل ثبوت الملك لهم الا أن الخصم فيما يجب للصبى أو عليه وليه الذى يتصرف فى ماله من الأب ووصيه والجد لأب ووصيه والقاضى ووصى القاضى ، فإذا بيعت دار والصبى شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشترى والولى يملك ذلك كما يملك الشراء . فإن سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبى اذا بلغ عند أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وعند محمد وزفر رحمهما الله : لا يصح تسليمه والصبى على شفعته اذا بلغ •

وجه قوله أن هذا حق ثبت للصبى نظراً فابطاله لا يكون نظراً فى حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولى كالعفو عن قصاص وجب للصبى على إنسان والابراء عن كفالته بنفس أو مال .

ولأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ما ذكرنا أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء ، ألا ترى ان من قال بعت هذا الشىء لفلان الصبى لا يلزم الولى القبول ؛ وهذا لأن الولى يتصرف فى مال الصبى على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون فى الشراء وقد تكون فى تركه والولى أعلم بذلك فيفوض اليه

وعلى هذا الخلاف إذا سكت الولى أو الوصى عن الطلب أنه يبطل حق الشفعة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ؛ وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل ، وذكر فى نوادر أبى يوسف رحمه الله فيمن اشترى داراً وابنه الصغير شفيعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة ، فإن لم يأخذ وسلم لنفسه جاز . لأن الشراء لا ينافى الأخذ بالشفعة لأن كل واحد منهما تملك بعوض ، ولهذا لو كان وكيلا بالشراء لغيره كان له أن يأخذ بالشفعة لنفسه فلأن يملك الأخذ لابنه أولى ، وإذا ملك الأخذ ملك التسليم لأنه امتناع عن الأخذ .

ولو باع داراً لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة ، لأن الأخذ بالشفعة تملك والبيع تمليك فينافى التملك ، ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة وإذا لم يملك الأخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف إلى حين بلوغ الصبى كما إذا لم يكن له ولى .

وأما الوصى إذا اشترى داراً لنفسه والصبى شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ، ولو سلم الشفعة فالصغير على شفعته ، وكذا اذا باع لأنه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالأخذ بالشفعة للصغير يريد تمليك ما ملكه من الصغير والوصى لا يملك تمليك مال الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم يملك الأخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليما للشفعة فبقى حق الصغير فى الشفعة يأخذه اذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم .

فصـــل

وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فنقول وبالله تعالى التوفيق : أنه يتأكد ويستقر بالطلب . والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شروطه وفي بيان كيفيته وفي بيان حكمه .

أما وقته فالطلب نوعان طلب مواثبة وطلب تقرير . أما طلب المواثبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته ، لأنه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه وقد يحصل بإخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه ، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يشترط أحد هذين ، أما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان ، واما العدالة ، وقال أبو يوسف ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مأذوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقا ، وهذا على اختلافهم في عزل الوكيل وعن جناية العبد وعن حجر المولى على ما نذكر في كتاب الوكالة ، فهما يقولان العدد والعدالة ساقطا الاعتبار شرعا في المعاملات ، وهذا من باب المعاملة فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة .

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن هذا اخبار فيه معنى الالزام ، ألا ترى أن حق الشفيع يبطل لو لم يطلب بعد الخبر فأشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطي الشهادة وهو العدد أو العدالة .

ولو أخبر المشتري الشفيع بنفسه فقال قد اشتريته فلم يطلب شفعته ، وان لم يكن المشتري عدلا كذا روي عن أبي حنيفة : لأن المشتري خصم وعدالة الخصم ليست بشرط في الخصومات ، وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخيير أنه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة .

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن الاخبار عن التخيير ليس في معنى الشهادة لخلوه عن إلزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطي الشهادة بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم بالبيع اذا كان قادرا عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل وروى عن محمد رحمه الله أنه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول مالم يقم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل آخر لا تبطل شفعته وله أن يطلب : وذكر الكرخي رحمه الله أن هذا أصح الروايتين .

وجه هذه الرواية أن حق الشفعة ثبت نظراً للشفيع دفعاً للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وأنه هل يتضرر بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط المجلس في جانب المخيرة والقبول كذا ههنا .

وجه رواية الأصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الشفعة لمن واثبها (١٤٥٨) وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة كنشط عقال ان قيد مكانه ثبت والا ذهب (١٤٥٩) وفي بعض الروايات : انما الشفعة كحل عقـــال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ؛ ولانه حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس اذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير اذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا بالطلب على المواثبة .

وأما الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على المواثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمته وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير الانكار لأن من الجائز أن المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أو لا يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينة عند القاضي على تقدير عدم التصديق لأنه شرط صحة الطلب . ونظيره من أخذ لقطة ليردها على صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تبارك

(فصـــل)

وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فنقول وبالله تعالى التوفيق : أنه يتأكد ويستقر بالطلب . والكلام فى الطلب فى مواضع فى بيان وقت الطلب وفى بيان شروطه وفى بيان كيفيته وفى بيان حكمه .

أما وقته فالطلب نوعان طلب مواثبه وطلب تقرير . أما طلب المواثبه فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته ، لأنه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه ، فقال أبو حنيفه رضى الله عنه : يشترط أحد هذين ، أما العدد فى المخبر رجلان أو رجل وامرأتان ، واما العدالة ، وقال أبو يوسف ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعه عدلا كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مأذوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب فى المجلس على رواية محمد بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقا ، وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جناية العبد وعن عجز المولى على ما نذكر فى كتاب الوكالة ، فهما يقولان العدد والعدالة ساقطا الاعتبار شرعاً فى المعاملات ، وهذا من باب المعاملة فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة .

ولأبى حنيفه رضى الله عنه أن هذا اخبار فيه معنى الالزام ، ألا ترى أن حق الشفيع يبطل لو لم يطلب بعد الخبر فأشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد أو العدالة .

ولو أخبر المشترى الشفيع بنفسه فقال قد اشتريته فلم يطلب شفعته ، وان لم يكن المشترى عدلا كذا روى عن أبى حنيفه : لأن المشترى خصم وعدالة الخصم ليست بشرط فى الخصومات ، وقالوا فى المخيرة اذا بلغها التخيير أنه لا يشترط فى المخبر العدد ولا العدالة .

والفرق لابى حنيفة رحمه الله أن الاخبار عن التخيير ليس فى معنى الشهادة لخلوه عن إلزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة بخلاف الاخبار عن البيع فى باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم بالبيع اذا كان قادرا عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة فى رواية الاصل وروى عن محمد رحمه الله أنه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول مالم يقم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل آخر لا تبطل شفعته وله أن يطلب : وذكر الكرخى رحمه الله أن هذا أصح الروايتين .

وجه هذه الرواية أن حق الشفعة ثبت نظراً للشفيع دفعاً للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وأنه هل يتضرر بجوار هذا المشترى فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط المجلس فى جانب المخيرة والقبول كذا ههنا .

وجه رواية الأصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الشفعة لمن واثبها (١٤٥٨) وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة كنشط عقال ان قيد مكانه ثبت والا ذهب (١٤٥٩) وفى بعض الروايات : انما الشفعة كحل عقـــال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ؛ ولانه حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس اذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير اذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا بالطلب على المواثبة .

وأما الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على المواثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمته وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير الانكار لأن من الجائز أن المشترى لا يصدق الشفيع فى الطلب أو لا يصدق فى الفور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينة عند القاضى على تقدير عدم التصديق لأنه شرط صحة الطلب . ونظيره من أخذ لقطة ليردها على صاحبها فهلكت فى يده لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تبارك

وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد ؛ عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الأخذ للرد على تقدير الانكار الا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها فى ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا .

واذا طلب على المواثبة فان كان هناك شهود أشهدهم وتوثق الطلب : وان لم يكن بحضرته من يشهده فبعث فى طلب شهود لم تبطل شفعته لما قلنا أن الاشهاد لاظهار الطلب عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية الفور نبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو فى المجلس ادعو الى شهود أشهدهم فجاء الشهود فأشهدهم صح وتوثق الطلب لأن المجلس قائم ، ولو أخبر ببيع الدار : فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو سبحان الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعته على رواية محمد ؛ لان هذا يذكر لافتتاح الكلام تبركا به فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب .

وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على الاعراض ؛ ولهذا لم يبطل به خيار المخيرة؛ وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لان الانسان قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وقد تصلح له الدار بثمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس ؛ فأما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعته فى هذه المواضع لانقطاع الفور من غير ضرورة .

ولو أخبر بالبيع وهو فى الصلاة فمضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون فى الفرض أو فى الواجب أو فى السنة أو فى النفل المطلق ، فان كان فى الفرض لا تبطل شفعته ، لأن قطعها حرام فكان معذوراً فى ترك الطلب ؛ وكذا اذا كان فى الواجب ، لأن الواجب ملحق بالفرض فى حق العمل ؛ وان كان فى السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة فى معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثانى بمنزلة صلاة واحدة واجبة .

وقال محمد : اذا بلغ الشفيع البيع فصلى بعد الجمعة أربعا لم تبطل شفعته وان

صلى أكثر من ذلك بطلت شفعته . لأن الأربع بتسليمة واحدة سنة فصار كالركعتين والزيادة عليها ليست بسنة .

وذكر محمد رحمه الله فى المخيرة إذا كانت فى صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب إذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر فى الطلب والاشهاد . لأنه قادر على الطلب الذى يتأكد به الحق وعلى الاشهاد الذى يتوثق به الطلب .

ولو وكل الغائب رجلا ليأخذ له بالشفعة فذلك طلب منه ؛ لأن فى التوكيل طلباً وزيادة ، وإذا طلب الغائب على المواثبة وأشهد فله بعد ذلك من الأجل مقدار المسافة التى يأتى الى حيث البائع أو المشترى أو الدار لا زيادة عليه لأن تأجيل هذا القدر للضرورة ولا ضرورة للزيادة

أما طلب التقرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الأول والاشهاد عليه ، فإذا طلب على المواثبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً إلى حيث البائع أو المشترى أو الدار إذا كان قادراً عليه ، وتفصيل الكلام فيه أن المبيع إما أن يكون فى يد البائع وإما أن يكون فى يد المشترى ، فإن كان فى يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشترى وان شاء طلب عند الدار

أما الطلب من البائع والمشترى فلأن كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشترى بالملك فكان كل واحد منهما خصما ، فصح الطلب من كل واحد منهما وأما الطلب عند الدار فلأن الحق متعلق بها ، فإن سكت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعته لأنه فرط فى الطلب ؛ وان كان فى يد المشترى فإن شاء طلب من المشترى وان شاء عند الدار ، ولا يطلب من البائع لأنه خرج من أن يكون خصما لزوال يده ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبى ولو لم يطلب من المشترى ولا عند الدار وشخص الى البائع للطلب منه والاشهاد بطلت شفعته لوجود دليل الاعراض وفى الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تعاقد البائع والمشترى فى غير الموضع الذى فيه الدار فليس على الشفيع أن يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه . لأن الشفيع إذا كان بجنب الدار

والعاقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد ، فإن لم يطلب عندها
وشخص إلى العاقدين بطلت شفعته لوجود الاعراض عن الطلب ، هذا إذا كان
قادراً على الطلب من المشترى أو البائع أو عند الدار ، فأما إذا كان هناك حائل
بأن كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل
شفعته بترك المواثبة إلى أن يزول الحائل

وأما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته ، كما ليس بشرط لصحة
طلب المواثبة وإنما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما فى الطلب الاول ، وكذا
تسمية المبيع وتحديده ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد فى ظاهر الرواية .
وروى عن أبى يوسف أنه شرط لأن الطلب لا يصح إلا بعد العلم ، والعقار
لا يصير معلوما إلا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه

وأما بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه عبارات المشايخ : عن محمد بن مقاتل
الرازى رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها . وعن محمد
ابن سلمة رضى الله عنه أنه كان يقول : طلبت الشفعة فحسب . وعن الفقيه
أبى جعفر الهندوانى رحمه الله أنه لا يراعى فيه ألفاظ الطلب ، بل لو أتى بلفظ
يدل على الطلب أى لفظ كان يكفى ، نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة
ونحو ذلك مما يدل على الطلب ، وهو الصحيح لأن الحاجة الى الطلب ، ومعنى
الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره

وأما حكم الطلب فهو استقرار الحق ، فالشفيع إذا أتى بطلبين صحيحين
استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها
بلسانه ، وهو قول أبى حنيفة واحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى رواية
أخرى قال : اذا ترك المخاصمة الى القاضى فى زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت
شفعته ولم يؤقت فيه وقتاً ، وروى عنه انه قدره بما يراه القاضى

وقال محمد وزفر رحمهما الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير
عذر بطلت شفعته وهو رواية عن أبى يوسف أيضاً

وجه قول محمد وزفر أن حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز

دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفى إبقاء هذا الحق
بعد تأخير الخصومة أبداً اضرار بالمشترى ، لأنه لا يبنى ولا يغرس خوفاً من
النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر
لأنه أدنى الآجال ، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط فى الطلب
فتبطل شفعته .

وجه قول أبى حنيفة عليه الرحمة إن الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين ، والاصل
أن الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بإبطاله ولم يوجد لأن تأخير المطالبة منه
لا يكون إبطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون

وقوله يتضرر المشترى ممنوع فإنه إذا علم أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة
فالظاهر أن يمتنع من البناء والغرس خوفا من النقض والقلع ، فلئن فعل فهو
الذى أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة
بغيبة الشفيع ، ولا يقال إن فيه ضرراً بالمشترى بالامتناع من البناء والغرس
لما قلنا ، كذا هذا .

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق
ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فى الاصل نوعان : اختيارى وضرورى ،
والاختيارى نوعان: صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة . أما الأول فنحو
أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها . ونحو
ذلك لأن الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالابراء
عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد
أن كان بعد البيع ، لأن هذا اسقاط الحق صريحاً ، وصريح الاسقاط يستوى
فيه العلم والجهل كالطلاق والابراء عن الحقوق ، بخلاف الاسقاط من طريق
الدلالة فإنه لا يسقط حقه ثمة الا العلم، والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم
الشفعة قبل البيع لأنه اسقاط الحق ، واسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب
وجوبه محال .

ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه

والعاقدان غائبان تعينت الدار الطلب عندها والاشهاد ، فإن لم يطلب عندها وشخص إلى العاقدين بطلت شفعته لوجود الاعراض عن الطلب ، هذا إذا كان قادراً على الطلب من المشترى أو البائع أو عند الدار ، فأما إذا كان هناك حائل بأن كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعته بترك المواثبة إلى أن يزول الحائل

وأما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته ، كما ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وإنما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما فى الطلب الاول ، وكذا تسمية المبيع وتحديده ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه شرط لأن الطلب لا يصح إلا بعد العلم ، والعقار لا يصير معلوما الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه

وأما بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه عبارات المشايخ : عن محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها . وعن محمد ابن سلمة رضى الله عنه أنه كان يقول : طلبت الشفعة فحسب . وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله أنه لا يراعى فيه ألفاظ الطلب ، بل لو أتى بلفظ يدل على الطلب أى لفظ كان يكفى ، نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب ، وهو الصحيح لأن الحاجة الى الطلب ، ومعنى الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره

وأما حكم الطلب فهو استقرار الحق ، فالشفيع إذا أتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه ، وهو قول أبى حنيفة واحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى رواية أخرى قال : اذا ترك المخاصمة الى القاضى فى زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته ولم يؤقت فيه وقتاً ، وروى عنه انه قدره بما يراه القاضى

وقال محمد وزفر رحمهما الله : اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطالب من غير عذر بطلت شفعته وهو رواية عن أبى يوسف أيضاً

وجه قول محمد وزفر أن حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز

دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفى إبقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً اضرار بالمشترى ، لأنه لا يبنى ولا يغرس خوفاً من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر لأنه أدنى الآجال ، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط فى الطلب فتبطل شفعته .

وجه قول أبى حنيفة عليه الرحمة إن الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين . والاصل أن الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لأن تأخير المطالبة منه لا يكون إبطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون

وقوله يتضرر المشترى ممنوع فإنه إذا علم أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يمتنع من البناء والغرس خوفا من النقض والقلع ، فلئن فعل فهو الذى أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبة الشفيع ، ولا يقال إن فيه ضرراً بالمشترى بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا ، كذا هذا .

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فى الاصل نوعان : اختيارى وضرورى ، فالاختيارى نوعان: صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة . أما الأول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها . ونحو ذلك لأن الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع ، لأن هذا اسقاط الحق صريحاً ، وصريح الاسقاط يستوى فيه العلم والجهل كالطلاق والابراء عن الحقوق ، بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فإنه لا يسقط حقه ثمة الا بالعلم ، والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لأنه اسقاط الحق ، واسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال .

ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه

والعاقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد . فإن لم يطلب عند ١٠ وشخص إلى العاقدين بطلت شفعته لوجود الاعراض عن الطلب . هذا إذا كان قادراً على الطلب من المشترى أو البائع أو عند الدار . فأما إذا كان هناك حائل بأن كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعته بترك المواثبة إلى أن يزول الحائل

وأما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته ، كما ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وإنما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما فى الطلب الاول ، وكذا تسمية المبيع وتحديده ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه شرط لأن الطلب لا يصح إلا بعد العلم ، والعقار لا يصير معلوما الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه

وأما بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه عبارات المشايخ : عن محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها . وعن محمد ابن سلمة رضى الله عنه أنه كان يقول : طلبت الشفعة فحسب . وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله أنه لا يراعى فيه ألفاظ الطلب ، بل لو أتى بلفظ يدل على الطلب أى لفظ كان يكفى ، نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب ، وهو الصحيح لأن الحاجة الى الطلب ، ومعنى الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره

وأما حكم الطلب فهو استقرار الحق ، فالشفيع إذا أتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه ، وهو قول أبى حنيفة واحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى رواية أخرى قال : اذا ترك المخاصمة الى القاضى فى زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته ولم يؤقت فيه وقتاً ، وروى عنه انه قدره بما يراه القاضى

وقال محمد وزفر رحمهما الله : اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفعته وهو رواية عن أبى يوسف أيضاً

وجه قول محمد وزفر أن حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز

دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفى إبقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً اضرار بالمشترى . لأنه لا يبنى ولا يغرس خوفاً من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر لأنه أدنى الآجال . فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط فى الطلب فتبطل شفعته .

وجه قول أبى حنيفة عليه الرحمة إن الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين . والاصل أن الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بإبطال ولم يوجد لأن تأخير المطالبة منه لا يكون إبطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون

وقوله يتضرر المشترى ممنوع فإنه إذا علم أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يمتنع من البناء والغرس خوفا من النقض والقلع ، فلئن فعل فهو الذى أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبة الشفيع ، ولا يقال إن فيه ضرراً بالمشترى بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا ، كذا هذا .

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فى الاصل نوعان : اختيارى وضرورى ، والاختيارى نوعان: صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة . أما الأول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها . ونحو ذلك لأن الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع ، لأن هذا اسقاط الحق صريحاً ، وصريح الاسقاط يستوى فيه العلم والجهل كالطلاق والابراء عن الحقوق ، بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فإنه لا يسقط حقه ثمة الا العلم ، والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لأنه اسقاط الحق ، واسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال .

ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه

هل يصح تسليمه فالأصل فى جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لايختلف غرض الشفيع فى التسليم صح التسليم وبطلت شفعته . وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته لأن غرضه فى التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما بيع به وقع التسليم محصلا لغرضه فصح ، واذا اختلف غرضه فى التسليم لم يقع التسليم محصلا لغرضه فلم يصح التسليم .

وبيان هذا فى مسائل : اذا أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم ، ثم تبين أنها بيعت بألفين فلا شفعة له لأن تسليمه كان لاستكثاره الثمن فإذا لم تصلح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفعته

ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسمائة فله الشفعة لأن التسليم عند كثرة الثمن لايدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفعته . ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فإن كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له ، وان كانت أقل فهو على شفعته عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم . وقال زفر رحمه الله له الشفعة فى الوجهين جميعاً

وجه قول زفر أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة ؛ واعتبار الحقائق هو الاصل ، والغرض يختلف باختلاف الجنس ، لأنه قد تيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع التسليم محصلا لغرضه فيبقى على شفعته ، كما لو أخبر أنها بيعت بحنطة فسلم ، ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة

ولنا أن الدراهم والدنانير فى حق الثمنية كجنس واحد لأنها أثمان الاشياء وقيمتها تقوم الاشياء بها تقويماً واحداً ، أعنى أنها تقوم بهذا مرة وبذاك أخرى ، وانما يختلفان فى القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما فى الكثرة والقلة ، كما اذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بينا ، كذا هذا ، بخلاف ما اذا أخبر أنها بيعت بحنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة أو أقل أو أكثر ، لأن هناك اختلف ، اذ الحنطة والشعير جنسان مختلفان على الاطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم

ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيل أو بموزون سوى الدراهم والدنانير أو عددى متقارب فالشفعة قائمة لأن الثمن الذى وقع به البيع اذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وانه جنس آخر غير الجنس الذى أخبر به الشفيع فاختلف الغرض

ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ، ثم تبين أنها بيعت بعرض وهو ليس من ذوات الامثال . فإن كانت قيمته مثل الالف أو أكثر صح تسليمه . وان كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة ، لأن الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة العرض لأنه لا مثل له وقيمته دراهم أو دنانير ، فكان الاختلاف راجعاً الى القدر . فأشبه الألف والألفين والألف وخمسمائة على ما مر .

ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين أنه اشترى الجميع فله الشفعة ، ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين انه اشترى النصف فالتسليم جائز ولا شفعة له . هذا هو الرواية المشهورة فى الفصلين ، وقد روى الجواب فيهما على القلب وهو أن التسليم فى النصف يكون تسليما فى الكل ، والتسليم فى الكل لا يكون تسليما فى النصف .

وجه هذه الرواية أن تسليم النصف لعجزه عن الثمن ، ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز . فأما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل

وجه الرواية المشهورة أن التسليم فى النصف للاحتراز عن الضرر ، وهو ضرر الشركة ، وهذا لا يوجد فى الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فبقى على شفعته ، واذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة لأنه داخل فى الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف ، لأن الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليما مع العيب من طريق الاولى

ولو أخبر أن المشترى زيد فسلم ثم تبين أنه عمرو فهو على شفعته لأن التسليم للأمن عن الضرر ، والأمن عن ضرر زيد لا يدل على الأمن عن ضرر عمرو لتفاوت الناس فى الجوار

ولو أخبر أن المشترى زيد فسلم ثم تبين أنه زيد وعمرو كان له أن يأخذ نصيب عمرو لانه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقى له الشفعة فى نصيبه ، ولو أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم ان البائع حط عن المشترى خمسمائة وقبل المشترى الحط كان له الشفعة . لان الحط يلتحق بأصل العقد فتبين أن البيع كان بخمسمائة فصار كما إذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسمائة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة ، لان الحط لم يصح إذا لم يقبل فلم يتبين أنها بيعت بأنقص من ألف فلم تجب الشفعة .

ولو باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشترى هل تبطل شفعته ، فهذا لا يخلو اما ان كان البيع باتا ، واما ان كان فيه شرط الخيار ، فان كان باتا لا يخلو اما ان باع كل الدار . واما ان باع جزأ منها ، فان باع كلها بطلت شفعته لان سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لان هذا فى معنى صريح الاسقاط ، لان ابطال سبب الحق ابطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل ، فان رجعت الدار الى ملكه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشترى فليس له أن يأخذ بالشفعة ، لان الحق قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد .

وكذلك لو باعها الشفيع بيعاً فاسداً وقبضها المشترى بطلت شفعته لزوال سبب الحق وهو جوار الملك ؛ فإن نقض البيع فلا شفعة له لما ذكرنا أن الحق بعدما بطل لا يعود الا بسبب جديد وان باع جزأ من داره فان باع جزأ شائعا منها فله الشفعة بما بقى لان ما بقى يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداء فأولى أن يصلح للبقاء ، لان البقاء أسهل من الابتداء .

وان باع جزأ معينا بيتا أو حجرة فان كان ذلك لا يلى الدار التى فيها الشفعة فكذلك لأن السبب وهو جوار الملك قائم . وان كان مما يلى تلك الدار ، فان استغرق حدود الدار التى فيها الشفعة بطلت الشفعة ، لأن الجوار قد زال وان بقى من حدها شىء ملاصق لما بقى من الدار فهو على شفعته لما ذكرنا أن هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلأن يصلح لبقاء المستحق أولى ، وان كان فيه

خيار الشرط . فان كان الخيار للبائع وهو الشفيع فهو على شفعته مالم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم ، لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة فى مدة الخيار كان ذلك منه نقضا للبيع . لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك فى المبيع وذلك اسقاط للخيار ونقض للبيع ، وان كان الخيار للمشترى بطلت شفعته ، لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك .

وان كان الشفيع شريكا وجاراً فباع نصيبه الذى يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار ، لأنه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقى الآخر وهو الجوار . ولهذا استحق به ابتداء فلأن يبقى به الاستحقاق أولى .

ولو صالح المشترى الشفيع من الشفعة على مال لم يجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة . أما بطلان الصلح فلانعدام ثبوت الحق فى المحل . لأن الثابت للشفيع حق التملك وأنه عبارة عن ولاية التملك وأنها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض .

وأما بطلان حق الشفيع فى الشفعة فلأنه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح . لان صحته لا تقف على العوض بل هو شىء من الاموال لا يصلح عوضا عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كأنه سلم بلا عوض .

وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختارينى بألف درهم . فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها . وكذلك العنين اذا قال لامرأته بعد ما أخبرت بسبب العنة اختارى ترك الفسخ بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض : وفى الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض روايتان : فى رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كما فى الشفعة وفى رواية لا تبطل الكفالة .

وجه الرواية الأولى أنه أسقط الكفالة بعوض فالاعتياض ان لم يصح فالاسقاط صحيح لأن صحته لا تقف على العوض .

وجه الرواية الأخرى أنه ما رضى بالسقوط إلا بعرض ولم يثبت العوض ولا يسقط ، وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشترى وهو ثبوت الملك له ، لأن حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً ؛ وذلك نحو ما إذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين ، لأن ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل .

وكذا إذا ساوم الشفيع الدار من المشترى أو سأله أن يوليه إياها أو استأجرها الشفيع من المشترى أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء ؛ لأن ذلك كله دليل الرضا ، أما المساومة فلأنها طلب تمليك بعقد جديد وأنه دليل الرضا بملك المتملك .

وكذلك التولية لأنها تملك بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك المتملك .

وأما الاستئجار والأخذ معاملة أو مزارعة فلأنها تقرير لملك المشترى فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الأول حيث شرط هنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك ، لأن السقوط فى الفصل الأول بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف فى نفس الحق فيستدعى ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والابراء عن الديون والسقوط هنا بطريق الدلالة وهى دلالة الرضا لا بالتصرف فى محل الحق بل فى محل آخر والتصرف فى محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع إذ الرضا بالشىء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم .

ولو سلم الشفعة فى النصف بطلت فى الكل لأنه لما سلم فى النصف بطل حقه فى النصف المسلم فيه بصريح الاسقاط وبطل حقه فى النصف الباقى لانه لا يملك تفريق الصفقة على المشترى فبطلت شفعته فى الكل ، ولو طلب نصف الدار

بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة فى الكل ، اختلف فيه أبو يوسف ومحمد . قال أبو يوسف لا يكون تسليما . وقال محمد يكون تسليما فى الكل إلا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشترى ، فقال له حينئذ أعطنى نصفها على أن أسلم لك النصف الباقى فان هذا لا يكون تسليما .

وجه قول محمد أنه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه فى النصف الآخر ، لأنه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذا دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل حقه فى النصف المطلوب ضرورة تعذر تفريق الصفقة على المشترى . بخلاف ما إذا كان سبق منه الطلب فى الكل ، لأنه لما طلب فى الكل فقد تقرر حقه فى الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطنى النصف على أن أسلم لك النصف الباقى تسليما ، بخلاف ما اذا قال ابتداء لان الحق لم يتقرر بعد .

وجه قول أبى يوسف أن الحق ثبت له فى كل الدار والحق اذا ثبت لا يسقط الا بالاسقاط ولم يوجد فبقى كما كان ان شاء أخذ الكل بالشفعة وان شاء ترك . وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الاسقاط فى النصف الذى لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما الضرورى فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفعته وهذا عندنا ، وعند الشافعى رحمه الله لا تبطل ولوارثه حق الاخذ ، ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعنده يورث ، والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام فى خيار الشرط ، وسيأتى ذكره فى كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشترى وللشفيع أن يأخذ من وارثه لان الشفعة حق على المشترى ، ألا ترى أنه مجبور عليه فى التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل) وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول وبالله التوفيق : المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الاخذ بالشفعة ولا ملك للشفيع قبل الاخذ بل له حق الاخذ والتملك قبل الاخذ للمشترى لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله

أن يبنى ويغرس ويهـدم ويقلع ويؤاجر ويطيب له الأجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك ، وكذا له أن يبيع ويهب ويوصى وإذا فعل ينفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة ، لأن حقه سابق على تصرف المشترى فيمتنع اللزوم ، ولو جعل المشترى الدار مسجداً أو مقبرة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشترى ، كذا ذكر فى الاصل ، وقال الحسن بن زياد بطلت شفعته .

وجه قوله أن المشترى تصرف فى ملك نفسه فينفذ كما لو باع الا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقض بعد وجوده فنفذ ولم يلزم ، وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالاعتاق فكان نفاذها لزومها .

ولنا أن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً ، لأن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة فى ملك المبيع .

وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفيع فبيعت دار إلى جنب هذه الدار فطالب المشترى بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التى بجواره ويمضى القضاء فى الثانية للمشترى ، أما للشفيع فظاهر ، وأما للمشترى فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة الا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة ، وهذا لا يوجب بطلان القضاء لانه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً ولها شفيع فقضى له بالشفعة ثم باع داره التى بها يشفع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا .

ولو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى وبالنصف من الثانية ، لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص بشفعتها وهو مع المشترى جاران للدار الثانية فيشتركان فى شفعتها وشراء المشترى لا يبطل حقه فى الشفعة ، ولانه لا ينافيه بل يقرره على ما بينا فيما تقدم .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل

آخر نصفها الآخر فخاصمه المشترى الاول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار فى الشفعتين جميعاً أن الجـار أحق بشفعة النصف الاول ولا حق له فى النصف الثانى ، لانه جار للنصف الاول فيأخذه بالجوار والمشترى شريك عند بيع النصف الثانى لثبوت الملك له فى النصف الاول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع فى النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشترى فيه فكان شريكاً عند بيع النصف الثانى والشريك مقدم على الجار .

وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثانى ، لان الملك وان ثبت للمشترى الاول فى النصف الاول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه فى الشفعة .

ولو ورث رجل داراً فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فان المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة ، لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التى يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق إذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة فى الثانية للمستحق والوارث يكون أحق بالثالثة ، لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً له عنده ثم بطل الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن ينقض قسمة المشترى حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشترى البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن ينقضها ليأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمته بقضاء أو بغير قضاء ، لأن القسمة من تمام القبض . ولهذا لم تصح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشياع .

وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك نقض القبض بأن اشترى داراً وقبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن ينقض قبضه ليأخذها من البائع لم يملك ذلك وإذا لم يملك نقض القبض لا يملك نقض ما به تمام القبض وهو القسمة بخلاف

ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل فقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع ثم حضر الشفيع له أن ينقض القسمة ؛ لأن القسمة هناك ليست من جهة القبض لأنها من حكم البيع الاول إذ البيع الاول كما أوجب الملك أوجب القسمة فى المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشترى الذى قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع نقضه كالبيع والهبة .

وللشفيع أن يأخذ النصف الذى أصاب المشترى بالشفعة سواء وقع نصيب المشترى من جانب الشفيع أو من جانب آخر . لان الشفعة وجبت له فى النصف المشترى والنصف الذى أصاب المشترى هو المشترى . لان القسمة افراز .

ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فان قضى القاضى بالشفعة الاخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشترى وقضى بالشفعة الأولى وهى نصف المشترى للشفيع ، لأن الشفيع مع المشترى جاران لنصف البائع والشفيع جار خاص لنصف المشترى .

ولو بدأ فقضى للشفيع بالشفعة الاولى قضى له بالاخيرة أيضاً لانه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشترى فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشترى حق الحبس لاستيفاء الثمن ، لأن الملك فيه لما كان يثبت بالتملك ببدل كان الأخذ بالشفعة شراء فيراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصــــل)

وأما بيان طريق التملك بالشفعة ، وبيــان كيفيته فالتملك بالشفعة يكون بأحد طريقين ، اما بتسليم المشترى . واما بقضاء القاضى . أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر ، لان الاخذ بتسليم المشترى برضاه ببدل يبذله الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك .

وأما بقضاء القــاضى فالكلام فيه فى ثلاثة مواضع : فى بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة ، وفى بيــان شرط جواز القضاء بالشفعة . وفى بيان وقت القضاء بالشفعة .

أما الأول فالمبيع لا يخلو اما أن يكون فى يد البائع . واما أن يكون فى يد المشترى : فان كان فى يد البائع : ذكر الكرخى رحمه الله أن القاضى إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذى كان بين البائع وبين المشترى فى المشهور من قولهم . وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه لا ينتقض .

واختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : البيع لا ينتقض بل تتحول الصفقة إلى الشفيع . وقال بعضهم : ينتقض البيع الذى جرى بين البــائع والمشترى [illegible] الشفيع بيع آخر كأنه كان من البــائع إيجابان أحدهما مع المشترى والآخر مع الشفيع . فاذا قضى القاضى بالشفعة فقد قبل الشفيع الايجاب الذى أضيف اليه وانتقض ما أضيف إلى المشترى ســـواء قبل المشترى الايجاب المضاف اليه أو لم يقبل .

وجه قول من قال بالتحول لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه من شرائط وجوب الشفعة فاذا انتقض لم يجب فتعذر الاخذ .

وجه قول من قال أنه ينتقض نص محمد والمعقول والأحكام . أما الاول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال : انتقض البيع فيما بين البــائع والمشترى . وهذا نص فى الباب .

وأما المعقول فمن وجهين : أحدهما أن القاضى إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشترى عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع لخلوه عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض . والثانى أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشترى لوجود آثار الملك فى حقه على ما بينا فيما تقدم ، ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت الملك للمشترى .

وأما الأحكام فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية ،

وإذا رد عليه لا يعود شراء المشترى ؛ ولو تحولت الصفقه إلى الشفيع لعاد شراء المشترى لأن التحول كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولما رد فقد زالت الضرورة فينبغى أن يعود الشراء . ولأنها لو تحولت اليه لصار المشترى وكيلا للشفيع ؛ لأن عقده يقع له ؛ ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشترى رآها قبل ذلك ورضى بها ؛ لأن خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه .

وكذلك لو كان الشراء بثمن مؤجل فأراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بثمن حال ، ولو تحولت الصفقة اليه لأخذها بثمن مؤجل ؛ وكذا لو اشتراها على البائع برىء من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردها على من أخذها منه .

ولو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما لم يثبت للمشترى فدلت هذه المسائل على أن شراء المشترى ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد ايجاب مبتدأ مضاف اليه . وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه لا يأخذ بذلك العقد لانتقاضه بل بعقد مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بدا تقريره والله سبحانه وتعالى أعلم .

وان كان المبيع فى يد المشترى أخذه منه ودفع الثمن الى المشترى والبيع الأول صحيح ، لأن التملك وقع على المشترى فيجعل كأنه اشترى منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشترى الثمن من البائع ان كان قد نقد ؛ وان أخذها من يد المشترى دفع الثمن الى المشترى وكانت العهدة عليه لان العهدة هى حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أن المشترى اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بمحضر منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشترى والعهدة على المشترى . وان كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على البائع لأنه اذا كان نقد الثمن للبائع فالملك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا بد أيضاً لبطلان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على

المشترى فيكون الثمن له والعهدة عليه . واذا كان لم ينقد فللبائع حق الحبس ولا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع . وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضرة المقضى عليه . لأن القضاء على الغائب لا يجوز .

وجملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون فى يد البائع . واما أن يكون فى يد المشترى . فإن كان فى يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشترى جميعاً . لان كل واحد منهما خصم ، أما البائع فباليد : وأما المشترى فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر .

وأما ان كان فى يد المشترى فحضرة البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشترى . لأن البائع خرج من أن يكون خصما لزوال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبى ، وكذا حضرة الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة لأن القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز أيضاً ثم القاضى اذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم ، لأن الملك للشفيع يثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه .

وأما وقت القضاء بالشفعة فوقته وقت المنازعة والمطالبة بها فاذا طالبه بها الشفيع يقضى القاضى له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا فى ظاهر الرواية ، وللمشترى أن يحبس الدار حتى يستوفى الثمن من الشفيع . وكذا الورثة لأن التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشترى وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن . فان أبى أن ينقد حبسه القاضى . لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينقض الشفعة كالمشترى اذا امتنع من ايفاء الثمن أنه يحبس ولا ينقض البيع ، وان طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لأنه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهله ولا يحبسه . لأن الحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مطله . فان مضى الأجل ولم ينقد حبسه .

وقال محمد رحمه الله : ليس ينبغى للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال . فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة . فان قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن ينقد حبسه . وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضى أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله: ليس ينبغى للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال ، لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو إشارة إلى نوع احتياط واختيار الاول لاتستعمل لفظة لا ينبغى الا فى مثله ، ولهذا لو قضى جاز ونفذ قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ، ولان القضاء بمذهب المخالف فى المجتهدات انما ينفذ بشريطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد أطلق القضية فى النفاذ من غير هذا الشرط ، فدل أنه لا خلاف فى المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف .

فوجه قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشترى لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينا له من نقد الثمن .

وجه ظاهر الرواية أن الشفيع يصير متملكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراه منه والتملك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كما فى الشراء المبتدأ .

وقال محمد رحمه الله : لو ضرب له القاضى أجلا : فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفعته .

وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فأنا برىء من الشفعة لأن هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك .

(فصـــل)

وأما بيان شرط التملك فالتملك بالشفعة له شرطان (أحدهما) رضا المشترى أو قضاء القاضى . لان تملك مال الغير مما لا سبيل اليه فى الشرع الا بالتراضى أو بقضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما (والثانى) أن لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشترى . فان تضمن ليس له أن يتملك . لأن فى التفريق ضرراً بالمشترى وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض .

وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشترى بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك . فجملة الكلام فيه أن المشترى لا يخلو اما أن يكون بعضه ممتازاً عن البعض ، واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشترى داراً واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذى يلى الدار دون الباقى ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ، ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفقة على المشترى ، لان الملك له فى كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفريقاً فلا يملكه الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له لما قلنا ، سواء كان المشترى قبض أو لم يقبض فى ظاهر الرواية عن أصحابنا ، وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشترى نصيب أحدهما بعد القبض .

وجه هذه الرواية أن التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق ، لأن التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة . بخلاف ما بعد القبض ، لان التملك بعد القبض يقع على المشترى ألا ترى أن العهدة عليه وفيه تفريق ملكه ، والصحيح جواب الرواية ، لأن الملك قبل القبض للمشترى بصفقة واحدة فيملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة .

وقال محمد رحمه الله : ليس ينبغي للقـــاضي أن يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال . فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة . فان قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن ينقد حبسه . وهـذا عندي ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي أن يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله : ليس ينبغي للقاضي أن يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال ، لا يدل على أنه ليس له أن يقضي بل هو إشـــارة إلى نوع احتياط واختيار الاول لاتستعمل لفظة لاينبغي الا في مثله ، ولهذا لو قضى جاز ونفذ قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ، ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهدات انما ينفذ بشريطة اعتقاد اصـابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد أطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط ، فدل أنه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف .

فوجه قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيـل عن الشفيع والقضـاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشترى لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضي قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينا له من نقد الثمن .

وجه ظـاهر الرواية أن الشفيع يصير متملكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراه منه والتملك بالشراء لا يقف على احضـار الثمن كما في الشراء المبتدأ .

وقال محمد رحمه الله : لو ضرب له القـــاضي أجلا ؛ فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفعته .

وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فأنا بريء من الشفعة لأن هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك .

(فصـــل)

وأما بيان شرط التملك فالتملك بالشفعة له شرطان (أحدهما) رضا المشترى أو قضاء القاضي ، لان تملك مال الغير مما لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضي أو بقضاء القـاضي فلا يثبت التملك بدونهما (والثاني) أن لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشـترى . فان تضمن ليس له أن يتملك . لأن في التفريق ضرراً بالمشترى وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض .

وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخـذ بعض المشترى بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك . فجملة الكلام فيه أن المشترى لا يخلو اما أن يكون بعضه ممتازاً عن البعض . واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشترى داراً واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخـذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ، ولـكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفقة على المشترى ، لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحـد فكان أخذ البعض تفريقاً فلا يملكه الشفيع وسواء اشترى واحد من واحـــد أو واحـد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له لما قلنا ، سواء كان المشترى قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا ، وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشترى نصيب أحدهما بعد القبض .

وجه هذه الرواية أن التملك قبـل القبض لا يتضمن معنى التفريق ، لأن التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملـكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة . بخلاف ما بعد القبض ، لان التملك بعد القبض يقع على المشترى ألا ترى أن العهدة عليه وفيه تفريق ملـكه ، والصحيح جواب الرواية . لأن الملك قبل القبض للمشتري بصفقة واحـدة فبملك نصيب أحـد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة .

ولو اشترى رجلان من رجل داراً فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين
في قولهم جميعاً . لأن الأخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفقة حصلت متفرقة
وقت وجودها اذ التملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفقة
ولا يقع الأخذ تفريقاً لحصول التفريق قبله ، وسواء كان بعد القبض أو قبله
في ظاهر الرواية .

وروى أنه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن
يأخذ نصيب أحد المشترين .

وجه هذه الرواية أن أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع
والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق . لأن التملك يقع على البائع وأنه
لا يجوز . ألا ترى أن أحد المشترين لو أراد أن يقبض حصته دون صاحبه
ليس له ذلك .

وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا أن الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء
ولا يكون أخذ البعض تفريقاً لحصول التفريق قبل الأخذ ، وقوله فيه تفريق
اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يتملك نصيب أحد المشترين بالشفعة ولكنه
لا يفرق اليد حتى لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم ينقد الآخر
كيلا يتفرق القبض . وسواء سمى لكل نصف ثمنا على حدة أو سمى للجملة
ثمناً واحداً فالعبرة لاتحاد الصفقة وتعددها لا لاتحاد الثمن وتعدده . لان المانع
من التفريق هو الضرر والضرر ينشأ عن اتحاد الصفقة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشترى
عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلا واحداً بالشراء
فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين
بالشفعة . ولو وكل رجل واحد رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع أن يأخذ
ما اشتراه أحد الوكيلين ، وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد
فللشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة .

قال محمد رحمه الله : وانما أنظر في هذا الى المشترى ولا أنظر الى المشترى له

وهو نظر صحيح ، لأن الأخذ بالشفعة من حقوق البيع وأنها راجعة إلى الوكيل
فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدده دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم .

وان كان المشترى بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة
فأراد الشفيع أن يأخذ إحداهما دون الأخرى . فان كان شفيعاً لهما جميعاً فليس
له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما ، وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضى الله
تعالى عنهم . وقال زفر رحمه الله : له أن يأخذ إحداهما بحصتها من الثمن .

وجه قوله أن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم
يوجد هنا لانفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى .

ولنا أن الصفقة وقعت مجتمعة ، لأن المشترى ملك الدارين بقبول واحد
فلا يملك الشفيع تفريقها كما في الدار الواحدة ، وقوله ليس فيه ضرر الشركة
مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردىء في الصفقة معتاد
فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لأخذ الجيد فيتضرر له المشترى لأن
الردىء لا يشترى وحده بمثل ما يشترى مع الجيد فيتضرر به ، وسواء كانت
الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف
لما ذكرنا من المعنى في الجانبين ، فان كان الشفيع شفيعاً لإحداهما دون الأخرى
ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة ، روى عن أبي حنيفة
أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاوره بالحصة .

وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقين إذا كان الشفيع جاراً لاحداهما
أنه ليس له الشفعة إلا فيما يليه ، وكذا قال محمد في الأقرحة المتلاصقة وواحد
منها يلي أرض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر انما هي مسناة أنه
لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة .

وكذلك في القرية اذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ
الذي يليه خاصة . وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن للشفيع
أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة .

قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة .

وجه الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الا أخذ أحـــدهما والصفقة وان وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت الى شيئين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والآخر لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما اذا اشترى عقاراً أو منقولا صفقة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا .

وجه الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وان وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل الى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفريق الصفقة فيأخذ ما يليه قضية للسبب ويأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفريق الصفقة .

(فصـــل)

وأما بيان ما يتملك به فنقول وبالله التوفيق : ثمن المشترى لا يخلو اما أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ؛ واما أن يكون مما لا مثل له كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان مما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله ، لان فيه تحقيق معنى الاخذ بالشفعة اذ هو تمليك بمثل ما تملك به المشترى ؛ وان كان ممـا لا مثل له يأخـذ بقيمته عند عامة العلماء ، وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشترى .

وجه قولهم أن المصير الى قيمة المبيع عند تعذر ايجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كما في البيع الفاسد ، وههنا تعذر الأخـذ بالمسمى فصار الى قيمة الدار والعقار .

ولنا أن الأخـذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشترى . فان كان الثمن الذي تملك به المشترى من ذوات الأمثال كان الاخذ به تملكا بالمثل صورة ومعنى وان لم يكن من ذوات الأمثال كان الأخذ بقيمته تملكا بالمثل معنى ؛ لأن قيمته مقدار ماليته بتقويم المقومين لهذا سميت قيمته لقيامه مقامه فكان

مثله معنى . وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا صورة ولا معنى والتملك بها لا يكون تملكا بالمثل فلا يتحقق معنى الأخـذ بالشفعة . ولو تبايعا داراً بدار فللشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمتها لأن الدار ليست من ذوات الأمثال فلا يمكن الأخذ بمثلها فيأخذ بقيمتها كالعبد والثوب .

وعلى هـذا يخرج ما لو اشترى داراً بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البـائع والمشترى وللشفيع الشفعة . وكـذلك لو كان المشترى قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك .

أما بطـلان البيع فيما بين البـائع والمشترى فلأن العرض مبيع إذ المبيع في الأصـل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في إبقاء العقد فائدة فيبطل .

وأما بقاء الشفعة للشفيع فلأن الواجب عليـه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيع وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيع إنما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب لما ذكرنا أن الأخـــذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشترى والمشترى تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فيأخذه الشفيع به حتى لو اشترى الدار بالدراهم والدنانير ثم دفع مكانها عرضاً فالشفيع يأخـذ بالدراهم والدنانير لا بالعرض . لأن الدراهم والدنانير هي الواجبة بالعقد .

وأما العرض فانما أخذه البـائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كأن البـائع اشترى بالثمن عرضا ابتداء ثم حضر الشفيع ، ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذا والله عز وجل أعلم .

ولو زاد المشترى البائع في الثمن فالزيادة لا تلزم الشفيع . لأن الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد والزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيع لانعدامها وقت العقد حقيقة الا أنها جعلت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحا

لتصرفهما فلا يظهر الوجود فى حق الشفيع فلم تكن الزيادة ثمناً فى حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة .

ولو حط البائع عن المشترى أو أبرأه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقى . لأن حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويظهر فى حق الشفيع كان العقد ما ورد إلا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر فى حق الشفيع لما بينا . ولأن فى تصحيح الزيادة ثمنا فى حق الشفيع ضرراً به ولا ضرر عليه فى الحط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شىء ، لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لأنه لو التحق لبطل البيع لأنه يكون بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط فى حق الشفيع والتحق فى حقه بالعدم فيأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شىء ، لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد وصح فى حق المشترى وان كان إبراء له عن الثمن .

ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمن حال ، وان شاء انتظر مضى الأجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بثمن مؤجل ، لأن الشفيع انما يأخذ بما وجب بالبيع والأجل لم يجب بالبيع وإنما وجب بالشرط والشرط لم يوجد فى حق الشفيع ، ولهذا لم يثبت خيار المشترى للشفيع بأن اشترى على أنه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيع ، وكذا البراءة عن العيب لا تثبت فى حق الشفيع ؛ لان ثبوتها بالشرط ولم يوجد مع الشفيع كذا هذا ، وله أن يمتنع من الاخذ فى الحال ، لان الشفيع غير مجبور على الاخذ بالشفعة .

ولو اختار الشفيع أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشترى الى أجل ، لأن الاخذ من المشترى منه بمنزلة التملك المبتدأ كأنه اشترى منه ولا يوجب بطلان البيع الأول فبقى الأول على حاله فكان الثمن على حاله الى أجله . وروى عن أبى يوسف فى شراء الدار بثمن مؤجل أنه يجب على الشفيع أن يطالب عند علمه بالبيع فان سكت الى حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طالب عند محل الاجل فله الشفعة وان لم يطالب عند علمه بالبيع [illegible]

وجه قوله الاول أن وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حل الاجل فاذ أخره عن وقته من غير عذر فبطل الحق

وجه قوله الآخر أن الطلب لا يراد لعينه بل لتأكيد الحق والتأكيد لا يراد لنفسه بل لامكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم .

(فصل)

وأما بيان ما يتملك بالشفعة فالذى يتملكه الشفيع بالشفعة هو الذى ملكه المشترى بالشراء سواء ملكه أصلا أو تبعا بعد أن يكون متصلا وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والغرس والزرع والثمر وهذا استحسان ، والقياس أن لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والثمر بالشفعة .

وجه القياس أن الشفيع انما يتملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وأنه يثبت فى العقار لا فى المنقول . وهذه الأشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تتملك بالشفعة وخاصة الزرع والثمر . لانهما مبيعان ومقصودان لا يدخلان فى العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما لا أصلا ولا تبعاً .

ولنا أن الحق اذا ثبت فى العقار يثبت فيما هو تبع له ، لأن حكم التبع حكم الاصل ، وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال . أما البناء والغرس فظاهران لان قيامهما بالارض .

وكذلك الزرع والثمر ، لأن قيام الزرع وقيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالأرض فكان تبعا للأرض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعا فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا أنهما لا يدخلان فى العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنروى فى كتاب البيوع عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع فما دام البناء والشجر متصلا بالأرض فللشفيع أن يأخذ الأرض معه [illegible]

بقلا كان الزرع أو مستحصداً إذا كان متصلا . فأما إذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل له عليه وان كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة سماوية أو بصنع المشترى أو الاجنبى ، لان حق الشفعة فى هذه الاشياء انما ثبت معدولا به عن القياس معلولا بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه إلى أصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن ، هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل فى العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فإن كان مما يدخل فى العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بآفة سماوية بأن احترق البناء أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شىء من الثمن والشفيع يأخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء أخذ وان شاء ترك

وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقى عين النقض أو هلك كذا ذكر القدورى رحمه الله فى مختصره ، وسوى بينه وبين الغرق والحرق ، وفرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شىء لا يسقط شىء من الثمن .

وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن ، وسوى بينه وبين ما إذا انهدم بفعل المشترى أو الاجنبى لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو أن هناك تعتبر قيمته متصلا فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الأرض فيأخذ الأرض بحصتها من الثمن ، وههنا يعتبر منفصلا ساقطا ويسقط ذلك القدر من الثمن .

والصحيح ما ذكره القدورى رحمه الله ، لأن البناء تبع والاتباع لا حصة لها من الثمن إلا أن تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ، ولهذا لو احترق أو غرق لا يسقط شىء من الثمن كذا هذا .

وان كان زوال الاتصال بفعل المشترى أو أجنبى بأن انهدم البناء أو قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالاتلاف فصار له حصة من الثمن كأطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنيا وعلى قيمة الأرض لانه انما [illegible] منفصلا مضمونا عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادفه وهو مبنى فتعتبر قيمته مبنيا بخلاف ما إذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا بصنع أحد فيعتبر حاله يوم الانهدام . ولو لم يهدم المشترى البناء لكنه باعه بغير أرض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ وينتقض البيع فى البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للأرض لوجود الاتصال فكان له من ابطال البيع كما لو باع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع أن له أن يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هذا .

وان كان مما لا يدخل فى العقد الا بالتسمية كالثمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد أو بآفة سماوية . بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدورى رحمه الله أنه لا يسقط شىء من الثمن ، لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع مالها حصة من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد . فأما الثمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود

ألا يرى أنه لا يدخل فى العقد من غير تسمية فلا بد وأن يخصه شىء من الثمن . فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك بنفسه أو بالاستهلاك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد . لانه أخذ الحصة بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمته يوم العقد . مفصولا مجذوذاً أم قائماً روى عن أبى يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر .

وروى عن محمد فى النوادر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والثمر وتقوم وليس فيها الزرع والثمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك .

وجه قول محمد أن الزرع دخل فى العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو متصل . وكذا الثمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن فى اعتبار حالة الانفصال اضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والثمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به الشفيع .

وجه قول أبي يوسف أن حق الشفيع إنما ... بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلا لا متصلا .

وكذا لو كانت الأرض مبذورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقصله المشترى عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الأرض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن ، وعند محمد تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فيسقط عنه ما بين ذلك إذا آجر الشفيع الأرض مع الشجر بحصتها من الثمن وبقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيـــار للمشترى ذكر محمد أن الثمرة لازمة للمشترى ولا خيار له .

ولو كان البائع أتلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الأرض بالشفعة فالمشترى بالخيار . إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن ، وإن شاء ترك لأنه لما أتلف الثمرة فقد فرق الصفقة على المشترى قبل التمام من غـــير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ماإذا كان الشفيع أخذ الأرض بالشفعة لأن التفريق هناك حصل برضا المشترى . لأن حق الشفيع كان ثابتا في المأخوذ وأنه حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق ثابت لازم شرعا فكان المشترى راضيا به والتفريق المرضى به لا يوجب والله سبحانه وتعالى أعلم .

هذا إذا كانت هذه الأشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال إلى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع ، فأما إذا لم تكن موجودة عند العقد ووجدت بعده ثم حضر الشفيع . فإن كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو الثمر بأن وقع البيع ولا ثمر في الشجر ثم أثمر بعده ثم حضر الشفيع فما دام متصلا يأخذه الشفيع مع الأرض بالثمن الاول استحسانا لأنه ثبت حكم البيع فيه تبعا لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعا تبعا فيثبت حق الشفعة تبعا سواء حدث في يد المشترى أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين . فان زال الاتصال فحضر الشفيع ، فان كان حدث في يد المشترى فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بآفة سماوية وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد

أما إذا كان بآفة سماوية وهو قائم أو هالك . لانه كان تبعا حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً والتبع لا يصير له حصة من الثمن بدونه .

وأما إذا كان الزول بصنع العبد بأن جده المشترى وهو قائم أو هالك فلأنه لم يرد عليه العقد ولا القبض ، وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بآفة سماوية وهو قائم أو هالك فكذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لأنه لم يوجد فعل يصير به مقصوداً فيقابله الثمن .

وان كان بفعل البـــائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصوداً بالاتلاف ، وان كان الحادث مما لم يثبت فيه حكم البيع رأسا لا أصلا ولا تبعاً بأن بنى المشترى بنا أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بشفعة الأرض ويجبر المشترى على قلع البنا والغرس وتسليم الساحة إلى الشفيع إلا إذا كان في القلع نقصان الأرض فللشفيع الخيار إن شا أخذ الارض بالثمن والبنا والغرس بقيمته مقلوعا . وإن شا أجبر المشترى على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية .

وروى عن أبي يوسف أنه لا يجبر المشترى على قلع البنا والغرس ولكنه يأخذ الأرض بثمنها والبنا والغرس بقيمته قائما غير مقلوع ان شا وان شا ترك . وبه أخذ الشافعي رضى الله عنه .

وأجمعوا على أن المشترى لو زرع في الأرض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشترى على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن .

وجه رواية أبي يوسف رحمه الله أن في الجبر على النقض ضرراً بالمشترى وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيما قلنا مراعاة الجانبين .

أما جانب المشترى فظاهر ، لان فيه صيانة حقه عن الابطال ، وأما جانب الشفيع فلأنه يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد .

وجه ظاهر الرواية أن حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل

ذلك بالبناء بلا حق فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض فيؤمر بالنقض ولهذا أمر الغاصب والمشترى عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا ، قوله فى النقض ضرر بالمشترى ، قلنا : ان كان فيه ضرر به فهو الذى أضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره . ولو أخذ الشفيع الأرض بالشفعة وبنى عليها ثم استحقت وأمر الشفيع بنقض البناء . فان الشفيع يرجع على المشترى بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان أخذ منه ولا على البائع أيضاً ان كان أخذ منه فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه يرجع عليه .

وجه هذه الرواية أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشترى . ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا أخذه بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء فى الشراء لوجود الغرور من البائع وضمان السلامة للمشترى ، لان كل بائع مخبر للمشترى أنه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبنى فيه دلالة ، فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الغرور ضمان الكفالة فى الحقيقة ولا غرور من المشترى فى حق الشفيع ، لأنه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الغرور على المختار لا على المجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشترى بالثمن الذى دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحقت ، فان المشترى يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته مغروراً من جهته ولا غرور من المشترى من الحربى لكونه مجبوراً فى التملك عليه بما أخذه من الحربى كذا هذا ؛ والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

وأما بيان من يتملك منه الشقص المشفوع فيه فالشفيع يتملك من الذى فى يده ان كان فى يد البائع أخذه منه ونقده الثمن والعهدة عليه ؛ وان كان فى يد المشترى أخذه ودفع الثمن اليه والعهدة عليه ، سواء كان المشترى عاقداً لنفسه

أو لغيره بأن كان وكيلا بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع ، وهذا جواب ظاهر الرواية .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يأخذها من يد الوكيل .

وجه هذه الرواية أن الوكيل لم يشتر لنفسه وانما اشترى لموكله فلم يكن هو خصما بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار إلى الموكل ، فاذا سلم يأخذها الشفيع منه .

وجه ظاهر الرواية أن الشفعة من حقوق العقد وانها راجعة إلى الوكيل ، والوكيل فى الحقوق أصل بمنزلة المشترى لنفسه فكان خصم الشفيع فيأخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه . وان كان الوكيل سلم الدار إلى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل ؛ لأنه بالتسليم إلى الموكل زالت يده عن الدار وخرج من أن يكون خصما بمنزلة البائع إذا سلم الدار الى المشترى أنه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير أن الدار اذا كانت فى يد البائع لم يكن خصما ما لم يحضر المشترى : واذا كانت فى يد الوكيل يكون خصما . وان لم يحضر الموكل ، لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشترى لانعدام ما يوجب ذلك .

ولو قال المشترى قبل أن يخاصمه الشفيع فى الشفعة انما اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشترى ، لأنه أقر قبل أن يكون خصما للشفيع فصح اقراره لانعدام التهمة فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ؛ ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متهم فى هذا الاقرار لصيرورته خصما للشفيع فلا يقبل فى ابطال حقه .

ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشترى لفلان لم تقبل بينته . لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه ، لأنه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تندفع عنه الخصومة .

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

تأليف

العلامة شيخ الحديث

مولانا محمد زكريا الكاندهلوي

١٣٩٣ ھ — ١٩٧٣ م

الطبعة الثالثة

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

بضم المعجمة وسكون الفاء ، وغلط من حركها كذا في الفتح ، وقال العيني : قال صاحب تثقيف اللسان : الفقهاء يضمون الفاء والصواب الإسكان ، وعلى هذا لا ينبغي أن ينسب الفقهاء إلى الغلط صريحا لرعاية الأدب ، وكان ينبغي أن يقال الصواب الإسكان . اهـ . وفي القهستاني هي لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك . وفي الدر المختار هي لغة الضم ، قال ابن عابدين : أفاد في المغرب استعمالها في المعنيين ، وأنه لم يسمع من الشفعة فعل . وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء ، اهـ . قال العيني : اختلف في اشتقاقها في اللغة على أقوال ، إما من الضم أو الزيادة أو التقوية أو الإعانة أو الشفاعة وكل ذلك يوجد في حق الشفيع ، اهـ والأكثر قالوا هي من الضم لغة قال الزرقاني : هي لغة الضم على الأشهر من شفعت الشيء ضممته فهو ضم نصيب إلى نصيب وقيل : من الشفع ضد الوتر لأنه ضم نصيب شريكه إلى نصيبه . وقيل من الزيادة لأنه يزيد ما يأخذه إلى ماله . وقيل : من الشفاعة لأنه يتشفع بنصيبه إلى نصيب صاحبه . وقيل لأنهم كانوا إذا باع الشريك حصته أتى المجاور شافعا إلى المشترى ليوليه ما اشتراه وهذا أظهر ، اهـ . قال الزيلعي : مأخوذ من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لأنه يضمهم بها إلى الفائزين ، يقال شفع الرجل شفعا إذا كان فردا فصار ثانيا . والشفيع يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمى شفعة . اهـ . وقال ابن حزم : هي لفظة شرعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما لم يعرفوا معنى الصلاة والزكاة ونحوهما حتى بينها الشارع كذا في العيني . ثم اختلف في معناها شرعا أيضا . قال الكرماني : الشفعة في الاصطلاح تملك قهري في العقار بعوض يثبت على الشريك القديم للحادث ، وقيل هو تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه ، وقال أصحابنا : هي تملك البقعة جبرا على المشترى بما قام عليه كذا في العيني . وقال الحافظ : هي في الشرع انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى . وقال الزرقاني : هي شرعا استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن ، اهـ ولم يختلف الفقهاء في مشروعيتها حتى حكى الاجماع عليه غير واحد من نقلة المذاهب ، وقال الحافظان ابن حجر والعيني : لم يختلف العلماء في مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها ، اهـ قال الموفق : هي ثابتة بالسنة والإجماع ، أما السنة فما روى عنه أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الروايات ، وأما الإجماع فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض

بسم الله الرحمن الرحيم

ما يقع به الشفعة

أو دار أو حائط ولا نعلم أحدا خالف هذا إلا الأصم فإنه قال : لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضرارا بأرباب الأملاك ، فإن المشترى إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله ، اهـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من تأخير التسمية عن الكتاب إلا في نسخة المنتقى ففيها تقديم التسمية على الكتاب . قال الزرقاني : تقدم غير ما مرة أن الإمام تارة يقدم البسملة على كتاب ، وتارة يؤخرها عنه تفننا ، اهـ :

ما يقع فيه الشفعة

هكذا في جميع النسخ المصرية ، وفي النسخ الهندية ما تقع به الشفعة بلفظ به بدل فيه ، والأوجه الأول لأحكام وردت في الباب ، ولما سيأتي من الترجمة الآتية ، قال الموفق : إن الشفعة تثبت على خلاف الأصل إذ هي انتزاع ملك المشترى بغير رضاء منه ، وإجبار له على المعاوضة لكن أثبتها الشرع لمصلحة راجحة فلا تثبت إلا بشروط أربعة ، أحدها : أن يكون الملك مشاعا غير مقسوم فأما الجار فلا شفعة له ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال الثوري وأصحاب الرأي الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار ، الثاني : أن يكون المبيع أرضا لأنها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها ، وأما غيرها فينقسم قسمين ، أحدهما تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض وهو البناء والغراس يباع مع الأرض فإنه يؤخذها بالشفعة تبعا للأرض بغير خلاف في المذهب ، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا ، الثاني ما لا تثبت فيه الشفعة تبعا ولا مفردا وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله وأما ما بيع مفردا من الأرض فلا شفعة فيه سواء كان مما ينقل كالحيوان والثياب والسفن أو لا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع مفردا ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وروى عن الثوري وإسحق وغيرهما لا شفعة في المنقولات ، واختلف عن مالك وعطاء فقالا مرة : كذلك ، ومرة قالا : الشفعة في كل شيء حتى في الثوب ، الثالث : أن يكون المبيع مما يمكن قسمته

. . . .

فأما لايمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعراص الضيقة ، فمن أحمد فيه روايتان ، إحداهما لاشفعة فيه وبه قال الشافعي ، والثانية فيها الشفعة وبه قال أبو حنيفة ، وعن مالك كالروايتين ، الرابع : أن يكون الشقص منتقلا بعوض ، أما المنتقل عوض كالهبة بغير ثواب والوصية والصدقة والإرث فلا شفعة فيه ، في قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي، وأصحاب الرأي وحكي عن مالك رواية أخرى في المنتقل بهبة أو صدقة أن فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بقيمته ، فأما المنتقل بعوض فينقسم قسمين أحدهما ماعوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع كالصلح عن الجنايات والهبة المشروط فيها الثواب وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، الثاني ما انتقل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهرا أو عوضا في الخلع أو في الصلح عن دم العمد فظاهر كلام الخرقي أنه لاشفعة فيه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة وبه قال مالك والشافعي ، اه مختصرا ، وهذا إجمال البحث فيه وسيأتي البسط في هذه المباحث في مواضعها وجعل شارح الكبير الشروط خمسة وزاد في الشروط المطالبة على الفور ساعة يعلم وهو نص أحمد وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى أنها على التراخي وهو قول مالك، اه. وقال ابن رشد : في البداية أركانها أربعة الشافع والمشفوع عليه والمشفوع فيه وصفة الأخذ بالشفعة ، أما الأول أي الشافع فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لاشفعة إلا للشريك مالم يقاسم وقال أهل العراق الشفعة مرتبة فأولى الناس بها الشريك الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطريق أو في الصحن شركة ثم الجار الملاصق ، وأما الثاني أي المشفوع فيه فاتفق المسلمون على أنها واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها ، واختلفوا فيما سوى ذلك ، وأما الثالث أي المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عند من يرى الشفعة للجار ، واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك ، وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ماعدا الميراث فإنه لا شفعة فيه عند الجميع باتفاق، اه. ثم ماحكي من مذهب الحنفية وغيرهم بعد ذلك فقد تسامح فيه وأما الركن الرابع أي الأخذ بالشفعة فالنظر فيه بماذا يأخذ الشفيع وكم يأخذ ومتى يأخذ ، أما الأول أي بماذا يأخذ فإنهم اتفقوا على أنه يأخذ في البيع بالثمن إن كان حالا ، واختلفوا إذا كان

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء .

البيع إلى أجل . وأما الثاني أي كم يأخذ فإن الشفيع لايخلو أن يكون واحدا أو أكثر والمشفوع عليه أيضا يكون واحدا أو أكثر فإن كان الشفيع واحدا والمشفوع عليه واحدا فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع وإذا كان المشفوع عليه واحد والشفعاء أكثر فإنهم اختلفوا فيه في موضعين أحدهما في كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم ، وثانيهما إذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضا من الشفعة أم لا ؟ ، وأما الثالث أي متى يأخذ فإن الذي له الشفعة رجلان حاضر أو غائب . فأما الغائب فأجمع العلماء على أنه على شفعته مالم يعلم ببيع شريكه ، واختلفوا إذا علم وهو غائب . وأما الحاضر فالفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له فقال الشافعي وأبو حنيفة : هي على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب وعند مالك ليست على الفور بل وقت وجوبها متسع ، واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أو غير محدود ، اه .

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب) التابعي الشهير (وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف) عطف على سعيد (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال ابن عبد البر : مرسل عن مالك لأكثر رواة الموطأ وغيرهم ، ووصله عنه عبد الملك بن الماجشون وأبو عاصم النبيل ويحيى بن أبي قتيلة وابن وهب بخلف فقالوا : عن أبي هريرة ، وذكر الطحاوي أن قتيبة أيضا وصله عن مالك ، وكذا اختلف فيه رواة ابن شهاب فرواه ابن اسحق عنه عن سعيد وحده عن أبي هريرة ويونس عنه عن سعيد وحده مرسلا ، ورواه معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر ، قال أحمد : ورواية معمر حسنة ، وقال ابن معين رواية مالك أحب إلي وأصح يعني مرسلا عن أبي سعيد وأبي سلمة وأسند هذه الروايات كلها في التمهيد ثم قال : كان ابن شهاب أكثر الناس بحثا عن هذا الشأن فربما اجتمع له في الحديث جماعة فحدث به مرة عنهم ، ومرة عن أحدهم بقدر نشاطه حين تحديثه ، وربما أدخل حديث بعضهم في بعض كما صنع في حديث الإفك وغيره وربما كسل فأرسل وربما انشرح فوصل ، فلذا اختلف عليه أصحابه اختلافا كثيرا ، اه . قال الزرقاني : ومثله يقال في مالك ، اه . قلت : وأخرجه البخاري برواية معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر مرفوعا قال الحافظ : اختلف على الزهري في هذا الحديث فقال مالك عنه عن أبي سلمة وابن المسيب مرسلا كذا رواه الشافعي وغيره ، ورواه أبو عاصم والماجشون عنه فوصله بذكر أبي هريرة أخرجه البيهقي ، ورواه ابن جريج عن الزهري لكن

قال مالك وعلى ذلك السنة التى لا اختلاف فيها عندنا .

مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة قال نعم الشفعة فى الدور والأرضين ولا تكون إلا بين الشركاء .

مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك .

قال مالك فى رجل اشترى شقصا مع قوم فى أرض بحيوان عبدا ووليدة أو ما أشبه ذلك من العروض

(قال مالك وعلى ذلك) أى على الذى ذكر فى الحديث المرفوع من مسائل الشفعة الثلاثة من كونها فى العقار ، ومن كونه قابلا للقسمة ، ومن نفى الشفعة للجار (السنة التى لا اختلاف فيها عندنا) بالمدينة المنورة واقتصرت عامة الشراح كلام الامام مالك هذا على نفى الشفعة للجار فقط ، ولا وجه للتقصير على الواحد إذا ما تثبت بالحديث المسائل الثلاثة وفى كلها أخذ الامام الحديث المذكور قال الزرقانى : قال أحمد إذا اختلفت الأحاديث فالحجة فيما عمل به أهل المدينة ، ا هـ .

(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل) ببناء المجهول (عن الشفعة هل فيها من سنة) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) ابن المسيب (نعم) ثابتة وهى أن (الشفعة) واجبة (فى الدور) جمع دار (والأرضين ولا تكون) الشفعة (إلا بين الشركاء) ولا تكون للجار .

(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار) أيضاً (مثل ذلك) الذى بلغه عن سعيد بن المسيب وقد تقدم فى كلام المغنى أنه ذكر سليمان فيمن نفى الشفعة للجار .

(قال مالك : فى رجل اشترى شقصا) بكسر المعجمة وإسكان القاف وصاد مهملة أى قطعة كانت مشتركة (مع قوم) كانوا شركاء (فى أرض) مثلا (بحيوان) متعلق باشترى (عبدا ووليدة) أى أمة بالجر بدل من حيوان (أو ما أشبه ذلك من العروض) بيان لما والمراد بما أشبهه : أن يكون الثمن غير مثلى ، قال الباجى : وهذا على ما قال إن من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فإن له أن يأخذه بقيمة ذلك العرض إذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ، ومعنى ذلك أنه مما لا مثل له أما إن اشتراه المشترى بمكيل أو موزون أو معدود فإنما عليه مثله ، اهـ. قال الموفق : إن الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن الذى استقر عليه العقد ، لما روى فى حديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : هو أحق بالثمن رواه أبو إسحق الجوزجانى فى كتابه ، ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشترى ، وإذا ثبت هذا فإنا ننظر فى الثمن فإن كان دنانير أو دراهم أعطاه الشفيع مثله وإن كان مما لا مثل له كالثياب

فجاءه الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشترى قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ، ويقول صاحب الشفعة بل قيمتهما خمسون دينارا ، قال مالك : يحلف المشترى أن قيمة ما اشترى به مائة دينار ، ثم إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذ أو يترك . إلا أن يأتى الشفيع ببينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشترى .

والحيوان ، فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول أصحاب الرأى والشافعى ، وحكى عن الحسن وسوار أن الشفعة لا تجب ههنا لأنها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فتعذر الأخذ فلم يجب كما لو جهل بالثمن ، ولنا أنه أحد نوعى الثمن فجاز أن تثبت به الشفعة فى المبيع كالمثلى وما ذكروه لا يصح لأن المثل يكون من طريق الصورة ، ومن طريق القيمة كبدل المتلف. فأما إن كان الثمن من المثليات غير الأثمان كالحبوب والأدهان فقال أصحابنا: يأخذه الشفيع بمثله لأنه من ذوات الأمثال فهو كالأثمان وبه يقول أصحاب الرأى وأصحاب الشافعى ، ا هـ . وفى الهداية من اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله ، والعددى المتقارب من ذوات الأمثال ، ا هـ . قال السرخسى : إذا اشترى داراً بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا ، وقال أهل المدينة : يأخذها بقيمة الدار إلى آخر ما بسط من دلائل الفريقين ، وقد عرفت من كلام الباجى إذ قال : يأخذه بقيمة ذلك العرض وعليه يتفرع كلام الإمام مالك الآتى من اختلافهما فى قيمة العبد فلعل السرخسى أراد غيرهم من أهل المدينة ، (فجاءه الشريك) الشفيع (يأخذ) الشقص (بشفعته) هكذا فى النسخ المصرية ، وفى الهندية يأخذ شفعته بالجار فى أوله وإضافة الأخذ إلى الشفعة والمؤدى واحد (بعد ذلك) فكان الواجب عليه قيمته كما عرفت (فوجد العبد أو الوليدة) أيهما كان الثمن (قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما) أى لا يثبت بالبينة فإن ثبت بها فلم يبق النزاع (فيقول المشترى) كان (قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار) مثلا (ويقول صاحب الشفعة) زاد فى النسخ المصرية بعد ذلك لفظ الشريك وهو بدل من صاحب الشفعة (بل قيمتها) أى الوليدة وكذا حكم العبد (خمسون دينارا) مثلا (قال مالك يحلف المشترى) على (أن قيمة ما اشترى به) من العبد أو غيره (مائة دينار ثم) بعد حلفه (إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة) أى إن شاء الشفيع أن يأخذها بما حلف (أخذ) به (أو يترك) الشفعة إن لم يرض بما حلف به المشترى (إلا أن يأتى الشفيع ببينة) أى شاهدى عدل (إن قيمة العبد أو الوليدة) أى قيمة ما اشترى به المشترى (دون ما قال المشترى) أى أقل مما قاله. قال الزرقانى : فيأخذ بما شهدت به البينة وبهذا قال الجمهور والشافعى والكوفيون لأن الشفيع طالب آخذ والمشترى مطلوب مأخوذ فوجب أن القول قوله بيمينه لأنه مدعى عليه ، والشفيع حيث لا بينة وإلا عمل بما قاله

فأما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعراص الضيقة ، فعن أحمد فيه روايتان ، إحداهما لاشفعة فيه وبه قال الشافعي ، والثانية فيها الشفعة وبه قال أبو حنيفة ، وعن مالك كالروايتين ، الرابع : أن يكون الشقص منتقلا بعوض ، أما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والوصية والصدقة والإرث فلا شفعة فيه ، في قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي وحكى عن مالك رواية أخرى في المنتقل بهبة أو صدقة أن فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بقيمته ، فأما المنتقل بعوض فينقسم قسمين أحدهما ماعوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع كالصلح عن الجنايات والهبة المشروط فيها الثواب وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، الثاني ما انتقل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهرا أو عوضا في الخلع أو في الصلح عن دم العمد فظاهر كلام الخرقي أنه لاشفعة فيه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة وبه قال مالك والشافعي ، اهـ مختصرا ، وهذا إجمال البحث فيه وسيأتي البسط في هذه المباحث في مواضعها وجعل شارح الكبير الشروط خمسة وزاد في الشروط المطالبة على الفور ساعة يعلم وهو نص أحمد وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى أنها على التراخي وهو قول مالك ، اهـ. وقال ابن رشد : في البداية أركانها أربعة الشافع والمشفوع عليه والمشفوع فيه وصفة الأخذ بالشفعة ، أما الأول أي الشافع فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لاشفعة إلا للشريك مالم يقاسم وقال أهل العراق الشفعة مرتبة فأولى الناس بها الشريك الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطريق أو في الصحن شركة ثم الجار الملاصق ، وأما الثاني أي المشفوع فيه فاتفق المسلمون على أنها واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها ، واختلفوا فيما سوى ذلك ، وأما الثالث أي المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عند من يرى الشفعة للجار ، واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك ، وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ماعدا الميراث فإنه لا شفعة فيه عند الجميع باتفاق ، اهـ. ثم ماحكى من مذهب الحنفية وغيرهم بعد ذلك فقد تسامح فيه وأما الركن الرابع أي الأخذ بالشفعة فالنظر فيه بماذا يأخذ الشفيع وكم يأخذ ومتى يأخذ ، أما الأول أي بماذا يأخذ فإنهم اتفقوا على أنه يأخذ في البيع بالثمن إن كان حالا ، واختلفوا إذا كان

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء .

البيع إلى أجل . وأما الثاني أي كم يأخذ فإن الشفيع لايخلو أن يكون واحدا أو أكثر والمشفوع عليه أيضا يكون واحدا أو أكثر فإن كان الشفيع واحدا والمشفوع عليه واحدا فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع وإذا كان المشفوع عليه واحد والشفعاء أكثر فإنهم اختلفوا فيه في موضعين أحدهما في كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم ، وثانيهما إذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضا من الشفعة أم لا ؟ ، وأما الثالث أي متى يأخذ فإن الذي له الشفعة رجلان حاضر أو غائب ، فأما الغائب فأجمع العلماء على أنه على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه ، واختلفوا إذا علم وهو غائب ، وأما الحاضر فالفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له فقال الشافعي وأبو حنيفة : هي على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب وعند مالك ليست على الفور بل وقت وجوبها متسع ؛ واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أو غير محدود ، اهـ .

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب) التابعي الشهير (وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف) عطف على سعيد (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال ابن عبد البر : مرسل عن مالك لأكثر رواة الموطأ وغيرهم ، ووصله عنه عبد الملك بن الماجشون وأبو عاصم النبيل ويحيى بن أبي قتيلة وابن وهب بخلف فقالوا : عن أبي هريرة ، وذكر الطحاوي أن قتيبة أيضا وصله عن مالك ، وكذا اختلف فيه رواة ابن شهاب فرواه ابن اسحق عنه عن سعيد وحده عن أبي هريرة ويونس عنه عن سعيد وحده مرسلا ، ورواه معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر ، قال أحمد : ورواية معمر حسنة ، وقال ابن معين رواية مالك أحب إلى وأصح يعني مرسلا عن أبي سعيد وأبي سلمة وأسند هذه الروايات كلها في التمهيد ثم قال : كان ابن شهاب أكثر الناس بحثا عن هذا الشأن فربما اجتمع له في الحديث جماعة فحدث به مرة عنهم ، ومرة عن أحدهم بقدر نشاطه حين تحديثه ، وربما أدخل حديث بعضهم في بعض كما صنع في حديث الإفك وغيره وربما كسل فأرسل وربما انشرح فوصل ، فلذا اختلف عليه أصحابه اختلافا كثيرا ، اهـ . قال الزرقاني : ومثله يقال في مالك ، اهـ . قلت : وأخرجه البخاري برواية معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر مرفوعا قال الحافظ : اختلف على الزهري في هذا الحديث فقال مالك عنه عن أبي سلمة وابن المسيب مرسلا كذا رواه الشافعي وغيره ، ورواه أبو عاصم والماجشون عنه فوصله بذكر أبي هريرة أخرجه البيهقي ، ورواه ابن جريج عن الزهري لكن

. . . .

قال عنهما أو عن أحدهما أخرجه أبو داود ، والمحفوظ روايته عن أبى سلمة عن جابر موصولا وعن ابن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وما سوى ذلك شذوذ ممن رواه ويقوى طريقه عن أبى سلمة عن جابر متابعة يحيى بن أبى كثير له عن أبى سلمة عن جابر ، ا هـ . (قضى) أى حكم (بالشفعة) بين الشركاء (فيما) أى فى كل شيء مشترك بينهم (لم يقسم) ببناء المجهول أى لم يقسم إلى الآن (بين الشركاء) ولفظ البخارى من حديث جابر رضى الله عنه جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مالم يقسم واستدل بعمومه من قال بعموم الشفعة للشركاء فى كل شيء . قال العينى : وروى عن عطاء أنه قال الشفعة فى كل شيء حتى فى الثوب ، وحكى مقالة عطاء عن بعض الشافعية ومالك وأنكره القاضى أبو محمد ، ا هـ . وحكى ابن رشد عن قوم أن الشفعة فى كل شيء ماعدا المكيل والموزون ، قال الحافظ : صدر الحديث يشعر بثبوتها فى المنقولات وسياقه يشعر باختصاصها بالعقار وبما فيه العقار وقد أخذ بعمومها فى كل شيء مالك فى رواية وهو قول عطاء وعن أحمد تثبت فى الحيوانات دون غيرها من المنقولات ، وروى البيهقى من حديث ابن عباس مرفوعا الشفعة فى كل شيء ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال : وخرج الطحاوى له شاهدا من حديث جابر بإسناد لا بأس برواته ، ا هـ . وماحكى عن مالك قال الزرقانى : رد بأنه لايعرف عند أصحابه وماحكى عن أحمد فهو رواية عنه قال الموفق : قال ابن أبى موسى وقد روى عن أبى عبد الله رواية أخرى أن الشفعة واجبة فيما لاينقسم كالحجارة والسيف والحيوان ومافى معنى ذلك ، قال أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن الشفعة تجب فى البناء والغراس وأن بيع مفرد أو هو قول مالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ، ولأن ابن أبى مليكة روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة فى كل شيء ، ولنا أن قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم إنما أراد ما لاينقسم من الأرض بدليل قوله إذا وقعت الحدود ، الحديث ، وحديث ابن أبى مليكة مرسل لم يرو فى الكتب الموثوق بها ، ا هـ . والجمهور على أن المراد بالحديث العقار ، قال الحافظ : صدر الحديث يشعر بالعموم وسياقه يشعر باختصاصها بالعقار ، وقال الموفق : إنما أراد ما لاينقسم من الأرض بدليل قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، ا هـ . وتوضيح الاستدلال كما يفهم من كلام الباجى أن قوله صلى الله عليه وسلم فيما لم يقسم يقتضى الشفعة فى جنس ما يقسم كما سيأتى فى البحث الآتى وما ينقسم على ضربين ، ضرب يقسم بالحدود كالأرضين وما فيها من

. . . .

المبانى والأشجار ، وضرب ينقسم بغير حدود كالمكيل والموزون والمعدود وبعض المزروع فقوله صلى الله عليه وسلم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ، يقتضى إختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لاتضرب فيه ، ا هـ . واستدل بالحديث أيضا على أنه لابد للمبيع أن يكون مما تمكن قسمته ، ووجه الإستدلال ماقال الباجى : إن مالا يصح فيه القسمة فإنه لا يقال فيه مالم يقسم ، كما لا يقال فى الإنسان يثبت فيه حكم كذا مالم يقسم لأن ذلك يقتضى أن له حالة يقسم فيها ، اهـ . وإليه أشار ابن رشد إذ قال : فكأنه صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة فيما تمكن فيه القسمة مادام لم يقسم ، وهذا الإستدلال بدليل الخطاب وقد أجمع عليه فى هذا الموضع فقهاء الأمصار مع اختلافهم فى صحة الإستدلال به ، اهـ . والمسألة خلافية بين العلماء كما تقدم فى أول الباب من كلام الموفق إذ قال : الشرط الثالث أن يكون المبيع مما يمكن قسمته فأما مالا يمكن قسمته كالحمام الصغير ، والرحى الصغيرة ، والعضادة ، والطريق الضيقة ، والعراص الضيقة ، فعن أحمد فيها روايتان ، إحداهما لاشفعة فيه ، وبه قال يحيى ابن سعيد وربيعة والشافعى ، والثانية فيها الشفعة وهو قول أبى حنيفة والثورى وابن شريح ، وعن مالك كالروايتين ووجه هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم وسائر الألفاظ العامة ، ولأن الشفعة لإزالة ضرر المشاركة ، والضرر فى هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره والأول ظاهر المذهب ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لاشفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة ، والمنقبة الطريق الضيق رواه أبو الخطاب فى روس المسائل ، وروى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال : لاشفعة فى بئر ولا نحل ، اهـ . وسيأتى أثر عثمان رضى الله عنه فى أول الباب الآتى وقال الدردير : الشفعة أخذ شريك عقارا ، والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة فى حيوان أو عرض إلا تبعا ، وشرط العقار الذى فيه الشفعة قبوله القسمة لا إن لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام ، وفى المدونة الإطلاق أى أنها تكون فيما ينقسم وغيرة لضرر الشركة الطارئة التى هى علة الأخذ بالشفعة وعمل به أى حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن المعول عليه هو الأول قال الدسوقى : وهى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ، والثانى لمالك أيضا رواه عنه بعض أصحابه ، اهـ . وفى الهداية الشفعة واجبة فى العقار وإن كان مما لايقسم ، وقال الشافعى لاشفعة فيما لايقسم ، لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات ، ولأن الشفعة سببها الاتصال فى الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجار وهو ينتظم القسمين ، ما يقسم ومالا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق ، ا هـ .

فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه .

(فإذا وقعت الحدود) جمع حد وهو هنا ما تتميز به الأملاك بعد القسمة وأصل الحد المنع وزاد في حديث جابر عند البخاري: وصرفت الطرق، بضم الصاد المهملة وكسر الراء مخففة ومثقلة أي بنيت مصارفها وشوارعها (بينهم) أي بين الشركاء (فلا شفعة فيه) إستدل بذلك على مسألة أخرى خلافية بين العلماء، وهي الشفعة للجار، قال الباجي: هذا نص في أن لا شفعة في مال بعد قسمته وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين بإثبات الشفعة للجار، والدليل على ما ذهب إليه أهل المدينة قوله صلى الله عليه وسلم المذكور، فإن الحدود واقعة بين المتجاورين، اهـ. وقال الموفق : أما الجار فلا شفعة له، وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الأنصاري وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر، وقال ابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي الشفعة بالشركة ثم بالشركة بالطريق ثم بالجوار، وقال أبو حنيفة: يقدم الشريك فإن لم يكن وكان الطريق مشتركا كدرب لا ينفذ تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب اهـ. قال ابن رشد: وعمدة أهل المدينة مرسل مالك المذكور يعني حديث الباب، وكان أحمد ابن حنبل يقول حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة أصح ما روي في الشفعة، وكان ابن معين يقول: مرسل مالك أحب إلي إذ كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفا، وقد جعل قوم هذا الإختلاف على ابن شهاب في اسناده توهيناله، ووجه استدلالهم من هذا الأثر ما ذكر من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم، وقال العيني: وقال النخعي وشريح القاضي والثوري وعمرو بن حريث والحسن بن حي وقتادة والحسن البصري وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: تجب الشفعة في الأراضي والرباع والحوائط للشريك الذي لم يقاسم، ثم للشريك الذي قاسم وبقي حق طريقه أو شربه، ثم للجار الملازق وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى. وزاد ابن التركماني عن الطبري فيمن قال بشفعة الجار الشعبي وابن سيرين والحكم وطاوس، اهـ. واختلف من يقول بالشفعة للجار فقال أصحابنا الحنفية: لا شفـ[illegible] لا للجار الملازق، وقال الحسن بن حي للجار مطلقا بعد الشريك، وقال آخرون: الجار الذي تجب له الشفعة أربعون دارا حول الدار وقال آخرون: من كل جانب من جوانب الدار أربعون داراً، وقال آخرون: هو كل من صلى معه صلاة الصبح في [illegible] : أهل المدينة كلهم جيران كذا في العيني، اهـ. واحتج من قال بالشفعة

. . . .

للجار بأحاديث رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صريحة في ذلك، منها ما روى أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الجار أحق بسقبه أخرجه البخاري بمواضع وأبو داود وابن ماجة وغيرهم، ومنها ما رواه سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: جار الدار أحق بالدار. رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، وأخرجه الطحاوي من ستة طرق صحاح أحدها مرسل، ومنها ما رواه الطحاوي بإسناد صحيح عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: جار الدار أحق بالدار، وأخرجه البزار في مسنده، ومنها ما روى الطحاوي بسنده إلى علي وعبد الله بن مسعود أنهما قالا: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجوار، وأخرجه ابن أبي شيبة عنهما بلفظ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار، ومنها ما روى عمرو بن حريث أخرجه الطحاوي بإسناد صحيح مثل الذي قبله، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على عمرو بن حريث، ومنها ما روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعة جاره فإن كان غائبا انتظر إذا كان طريقهما واحدا، أخرجه الطحاوي من ثلاث طرق صحاح، وأخرجه أصحاب السنن الأربعة، ومنها ما روى الطحاوي بإسناده إلى عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح أن يقضي بالشفعة للجار الملازق، وأخرجه ابن أبي شيبة نحوه كذا في العيني على البخاري، وبسط في الكلام على طرق هذه الروايات، ومنها ما روى محمد في موطأه بإسناده إلى الشريد بن سويد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بصقبه، قال الزرقاني: لو اقتصر في حديث الباب على قوله فإذا وقعت الحدود لكان قويا في الرد عليهم أي على القائلين بالشفعة للجوار لكن ضم إليه وصرفت الطرق، فقال الجمهور. المراد بها التي كانت قبل القسم، وقال الحنفية المراد صرف الطرق التي يشترك فيها الجار، ويبقى النظر في أي التأويلين أظهر، اهـ. وفي الفتح قال عياض: لو اقتصر في الحديث على القطعة الأولى لكانت فيه دلالة على سقوط شفعة الجوار لكن أضاف إليها صرف الطرق والمترتب على أمرين لا يلزم منه ترتبه على أحدهما، اهـ. وقال ابن التركماني هذا الحديث مخالف لمذهبهم لأنه علق الإنتفاء على أمرين فمقتضاه لو حصلت القسمة ولم تصرف الطرق بأن كان شريكا في الطريق أنه يكون له الشفعة، اهـ. وقال الحافظ حكى ابن أبي حاتم عن أبيه أن قوله فإذا وقعت الحدود الخ مدرج من كلام جابر، وفيه نظر لأن الأصل أن كلما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه انه رجح رفعها، اهـ. وتعقب العيني نظر الحافظ بأن أبا حاتم إمام في هذا الفن ولو لم يثبت عنده الإدراج فيه لما قدم على الحكم به، اهـ.

قال مالك وعلى ذلك السنة التى لا اختلاف فيها عندنا .

مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة قال نعم الشفعة في الدور والأرضين ولا تكون إلا بين الشركاء .

مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك .

قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بحيوان عبدا ووليدة أو ما أشبه ذلك من العروض

(قال مالك وعلى ذلك) أى على الذى ذكر فى الحديث المرفوع من مسائل الشفعة الثلاثة من كونها فى العقار ،ومن كونه قابلا للقسمة ، ومن نفى الشفعة للجار (السنة التى لا اختلاف فيها عندنا) بالمدينة المنورة واقتصرت عامة الشراح كلام الامام مالك هذا على نفى الشفعة للجار فقط ، ولا وجه للتقصير على الواحد إذا ما تثبت بالحديث المسائل الثلاثة وفى كلها أخذ الامام الحديث المذكور قال الزرقانى : قال أحمد إذا اختلفت الأحاديث فالحجة فيما عمل به أهل المدينة ، ا ه .

(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل) ببناء المجهول (عن الشفعة هل فيها من سنة) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) ابن المسيب (نعم) ثابتة وهى أن (الشفعة) واجبة (فى الدور) جمع دار (والأرضين ولا تكون) الشفعة (إلا بين الشركاء) ولا تكون للجار .

(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار) أيضاً (مثل ذلك) الذى بلغه عن سعيد بن المسيب وقد تقدم فى كلام المغنى أنه ذكر سليمان فيمن نفى الشفعة للجار .

(قال مالك : فى رجل اشترى شقصا) بكسر المعجمة وإسكان القاف وصاد مهملة أى قطعة كانت مشتركة (مع قوم) كانوا شركاء (فى أرض) مثلا (بحيوان) متعلق باشترى (عبدا ووليدة) أى أمة بالجر بدل من حيوان (أو ما أشبه ذلك من العروض) بيان لما والمراد بما أشبهه : أن يكون الثمن غير مثلى ، قال الباجى : وهذا على ما قال إن من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فإن له أن يأخذه بقيمة ذلك العرض إذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ، ومعنى ذلك أنه مما لا مثل له أما إن اشتراه المشترى بمكيل أو موزون أو معدود فإنما عليه مثله ،اه. قال الموفق : إن الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن الذى استقر عليه العقد ، لما روى فى حديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : هو أحق بالثمن رواه أبو إسحق الجوز جانى فى كتابه ، ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشترى ، وإذا ثبت هذا فإنا ننظر فى الثمن فإن كان دنانير أو دراهم أعطاه الشفيع مثله وإن كان مما لا مثل له كالثياب

فجاءه الشريك يأخذ شفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشترى قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ، ويقول صاحب الشفعة بل قيمتها خمسون دينارا ، قال مالك : يحلف المشترى أن قيمة ما اشترى به مائة دينار ، ثم إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذ أو يترك ، إلا أن يأتى الشفيع ببينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشترى .

والحيوان ، فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول أصحاب الرأى والشافعى ، وحكى عن الحسن وسوار أن الشفعة لا تجب هاهنا لأنها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فتعذر الأخذ فلم يجب كما لو جهل بالثمن ، ولنا أنه أحد نوعى الثمن فجاز أن تثبت به الشفعة فى المبيع كالمثلى وما ذكروه لا يصح لأن المثل يكون من طريق الصورة ، ومن طريق القيمة كبدل المتلف، فأما إن كان الثمن من المثليات غير الأثمان كالحبوب والأدهان فقال أصحابنا: يأخذه الشفيع بمثله لأنه من ذوات الأمثال فهو كالأثمان وبه يقول أصحاب الرأى وأصحاب الشافعى ، ا ه . وفى الهداية من اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله ، والعددى المتقارب من ذوات الأمثال ، ا ه . قال السرخسى : إذا اشترى داراً ابعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا ، وقال أهل المدينة : يأخذها بقيمة الدار إلى آخر ما بسط من دلائل الفريقين ، وقد عرفت من كلام الباجى إذ قال : يأخذه بقيمة ذلك العرض وعليه يتفرع كلام الإمام مالك الآتى من اختلافهما فى قيمة العبد فلعل السرخسى أراد غيرهم من أهل المدينة ، (فجاءه الشريك) الشفيع (يأخذ) الشقص (بشفعته) هكذا فى النسخ المصرية ، وفى الهندية يأخذ شفعته بالجار فى أوله وأضافة الأخذ إلى الشفعة والمؤدى واحد (بعد ذلك) فكان الواجب عليه قيمته كما عرفت (فوجد العبد أو الوليدة) أيهما كان الثمن (قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما) أى لا يثبت بالبينة فإن ثبت بها فلم يبق النزاع (فيقول المشترى) كان (قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار) مثلا (ويقول صاحب الشفعة) زاد فى النسخ المصرية بعد ذلك لفظ الشريك وهو بدل من صاحب الشفعة (بل قيمتها) أى الوليدة وكذا حكم العبد (خمسون دينارا) مثلا (قال مالك يحلف المشترى) على (أن قيمة ما اشترى به) من العبد أو غيره (مائة دينار ثم) بعد حلفه (إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة) أى إن شاء الشفع أن يأخذها بما حلف (أخذ) به (أو يترك) الشفعة إن لم يرض بما حلف به المشترى (إلا أن يأتى الشفيع ببينة) أى شاهدى عدل (إن قيمة العبد أو الوليدة) أى قيمة ما اشترى به المشترى (دون ما قال المشترى) أى أقل مما قاله، قال الزرقانى : فيأخذ بما شهدت به البينة وبهذا قال الجمهور والشافعى والكوفيون لأن الشفع طالب آخذ والمشترى مطلوب مأخوذ فوجب أن القول قوله بيمينه لأنه مدعى عليه ، والشفيع حيث لا بينة وإلا عمل بها قاله

. . . .

فأما لايمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعراص الضيقة ، فعن أحمد فيه روايتان ، إحداهما لاشفعة فيه وبه قال الشافعى ، والثانية فيها الشفعة وبه قال أبو حنيفة ، وعن مالك كالروايتين ، الرابع : أن يكون الشقص منتقلا بعوض . أما المنتقل عوض كالهبة بغير ثواب والوصية والصدقة والإرث فلا شفعة فيه ، فى قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعى ، وأصحاب الرأى وحكى عن مالك رواية أخرى فى المنتقل بهبة أو صدقة أن فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بقيمته ، فأما المنتقل بعوض فينقسم قسمين أحدهما ماعوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع كالصلح عن الجنايات والهبة المشروط فيها الثواب وبه يقول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، الثانى ما انتقل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهرا أو عوضا فى الخلع أو فى الصلح عن دم العمد فظاهر كلام الخرقى أنه لاشفعة فيه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة وبه قال مالك والشافعى ، اه مختصرا ، وهذا إجمال البحث فيه وسيأتى البسط فى هذه المباحث فى مواضعها وجعل شارح الكبير الشروط خمسة وزاد فى الشروط المطالبة على الفور ساعة يعلم وهو نص أحمد وبه قال الشافعى فى الجديد وأبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى أنها على التراخى وهو قول مالك ، اه. وقال ابن رشد : فى البداية أركانها أربعة الشافع والمشفوع عليه والمشفوع فيه وصفة الأخذ بالشفعة ، أما الأول أى الشافع فذهب مالك والشافعى وأهل المدينة إلى أن لاشفعة إلا للشريك مالم يقاسم وقال أهل العراق الشفعة مرتبة فأولى الناس بها الشريك الذى لم يقاسم ثم الشريك المقاسم إذا بقيت فى الطريق أو فى الصحن شركة ثم الجار الملاصق ، وأما الثانى أى المشفوع فيه فاتفق المسلمون على أنها واجبة فى الدور والعقار والأرضين كلها ، واختلفوا فيما سوى ذلك ، وأما الثالث أى المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عند من يرى الشفعة للجار ، واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك ، وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ماعدا الميراث فإنه لا شفعة فيه عند الجميع باتفاق ، اه. ثم ماحكى من مذهب الحنفية وغيرهم بعد ذلك فقد تسامح فيه وأما الركن الرابع أى الأخذ بالشفعة فالنظر فيه بماذا يأخذ الشفيع وكم يأخذ ومتى يأخذ ، أما الأول اى بماذا يأخذ فإنهم اتفقوا على أنه يأخذ فى البيع بالثمن إن كان حالا ، واختلفوا إذا كان

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء .

البيع إلى أجل . وأما الثانى أى كم يأخذ فإن الشفيع لايخلو أن يكون واحدا أو أكثر والمشفوع عليه أيضاً يكون واحدا أو أكثر فإن كان الشفيع واحدا والمشفوع عليه واحدا فلا خلاف فى أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع وإذا كان المشفوع عليه واحد والشفعاء أكثر فإنهم اختلفوا فيه فى موضعين أحدهما فى كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم ، وثانيهما إذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضا من الشفعة أم لا ؟ ، وأما الثالث أى متى يأخذ فإن الذى له الشفعة رجلان حاضر أو غائب ، فأما الغائب فأجمع العلماء على أنه على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه ، واختلفوا إذا علم وهو غائب ، وأما الحاضر فالفقهاء اختلفوا فى وقت وجوب الشفعة له فقال الشافعى وأبو حنيفة : هى على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب وعند مالك ليست على الفور بل وقت وجوبها متسع ، واختلف قوله فى هذا الوقت هل هو محدود أو غير محدود ، اه .

(مالك عن ابن شهاب) الزهرى (عن سعيد بن المسيب) التابعى الشهير (وعن أبى سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف) عطف على سعيد (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال ابن عبد البر : مرسل عن مالك لأكثر رواة الموطأ وغيرهم ، ووصله عنه عبد الملك بن الماجشون وأبو عاصم النبيل ويحيى بن أبى قتيلة وابن وهب بخلف فقالوا : عن أبى هريرة ، وذكر الطحاوى أن قتيبة أيضا وصله عن مالك ، وكذا اختلف فيه رواة ابن شهاب فرواه ابن اسحق عنه عن سعيد وحده عن أبى هريرة ويونس عنه عن سعيد وحده مرسلا ، ورواه معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر ، قال أحمد : ورواية معمر حسنة ، وقال ابن معين رواية مالك أحب إلى وأصح يعنى مرسلا عن ابن سعيد وأبى سلمة وأسند هذه الروايات كلها فى التمهيد ثم قال : كان ابن شهاب أكثر الناس بحثا عن هذا الشأن فربما اجتمع له فى الحديث جماعة فحدث به مرة عنهم ، ومرة عن أحدهم بقدر نشاطه حين تحديثه ، وربما أدخل حديث بعضهم فى بعض كما صنع فى حديث الإفك وغيره وربما كسل فأرسل وربما إنشرح فوصل ، فلذا اختلف عليه أصحابه اختلافا كثيرا ، اه . قال الزرقانى : ومثله يقال فى مالك ، اه . قلت : وأخرجه البخارى برواية معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر مرفوعا قال الحافظ : اختلف على الزهرى فى هذا الحديث فقال مالك عنه عن أبى سلمة وابن المسيب مرسلا كذا رواه الشافعى وغيره ، ورواه أبو عاصم والماجشون عنه فوصله بذكر أبى هريرة أخرجه البيهقى ، ورواه ابن جريج عن الزهرى لكن

قال مالك وعلى ذلك السنة التى لا اختلاف فيها عندنا .

مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة قال نعم الشفعة فى الدور والأرضين ولا تكون إلا بين الشركاء .

مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك .

قال مالك فى رجل اشترى شقصا مع قوم فى أرض بحيوان عبدا ووليدة أو ما أشبه ذلك من العروض

(قال مالك وعلى ذلك) أى على الذى ذكر فى الحديث المرفوع من مسائل الشفعة الثلاثة من كونها فى العقار ، ومن كونه قابلا للقسمة ، ومن نفى الشفعة للجار (السنة التى لا اختلاف فيها عندنا) بالمدينة المنورة واقتصرت عامة الشراح كلام الامام مالك هذا على نفى الشفعة للجار فقط ، ولا وجه للتقصير على الواحد إذا ما تثبت بالحديث المسائل الثلاثة وفى كلها أخذ الامام الحديث المذكور قال الزرقانى : قال أحمد إذا اختلفت الأحاديث فالحجة فيما عمل به أهل المدينة ، اهـ .

(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل) ببناء المجهول (عن الشفعة هل فيها من سنة) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) ابن المسيب (نعم) ثابتة وهى أن (الشفعة) واجبة (فى الدور) جمع دار (والأرضين ولا تكون) الشفعة (إلا بين الشركاء) ولا تكون للجار .

(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار) أيضاً (مثل ذلك) الذى بلغه عن سعيد بن المسيب وقد تقدم فى كلام المغنى أنه ذكر سليمان فيمن نفى الشفعة للجار .

(قال مالك : فى رجل اشترى شقصا) بكسر المعجمة وإسكان القاف وصاد مهملة أى قطعة كانت مشتركة (مع قوم) كانوا شركاء (فى أرض) مثلا (بحيوان) متعلق باشترى (عبدا ووليدة) أى أمة بالجر بدل من حيوان (أو ما أشبه ذلك من العروض) بيان لما والمراد بما أشبهه : أن يكون الثمن غير مثلى ، قال الباجى : وهذا على ما قال إن من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فإن له أن يأخذه بقيمة ذلك العرض إذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ، ومعنى ذلك أنه مما لا مثل له أما إن اشتراه المشترى بمكيل أو موزون أو معدود فإنما عليه مثله ، اهـ. قال الموفق : إن الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن الذى استقر عليه العقد ، لما روى فى حديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : هو أحق بالثمن رواه أبو إسحق الجوزجانى فى كتابه ، ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشترى ، وإذا ثبت هذا فإنا ننظر فى الثمن فإن كان دنانير أو دراهم أعطاه الشفيع مثله وإن كان مما لا مثل له كالثياب

فجاءه الشريك بأخذ شفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشترى قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ، ويقول صاحب الشفعة بل قيمتها خمسون دينارا ، قال مالك : يحلف المشترى أن قيمة ما اشترى به مائة دينار ، ثم إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذ أو يترك ، إلا أن يأتى الشفيع ببينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشترى .

والحيوان ، فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول أصحاب الرأى والشافعى ، وحكى عن الحسن وسوار أن الشفعة لا تجب هاهنا لأنها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فتعذر الأخذ فلم يجب كما لو جهل بالثمن ، ولنا أنه أحد نوعى الثمن فجاز أن تثبت به الشفعة فى المبيع كالمثلى وما ذكروه لا يصح لأن المثل يكون من طريق الصورة ، ومن طريق القيمة كبدل المتلف ، فأما إن كان الثمن من المثليات غير الأثمان كالحبوب والأدهان فقال أصحابنا: يأخذه الشفيع بمثله لأنه من ذوات الأمثال فهو كالأثمان وبه يقول أصحاب الرأى وأصحاب الشافعى ، اهـ . وفى الهداية من اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله ، والعددى المتقارب من ذوات الأمثال ، اهـ . قال السرخسى : إذا اشترى داراً بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا ، وقال أهل المدينة : يأخذها بقيمة الدار إلى آخر ما بسط من دلائل الفريقين ، وقد عرفت من كلام الباجى إذ قال : يأخذه بقيمة ذلك العرض وعليه يتفرع كلام الإمام مالك الآتى من اختلافهما فى قيمة العبد فلعل السرخسى أراد غيرهم من أهل المدينة ، (فجاءه الشريك) الشفيع (يأخذ) الشقص (بشفعته) هكذا فى النسخ المصرية ، وفى الهندية يأخذ شفعته بالجار فى أوله وأضافة الآخذ إلى الشفعة والمؤدى واحد (بعد ذلك) فكان الواجب عليه قيمته كما عرفت (فوجد العبد أو الوليدة) أيهما كان الثمن (قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما) أى لا يثبت بالبينة فإن ثبت بها فلم يبق النزاع (فيقول المشترى) كان (قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار) مثلا (ويقول صاحب الشفعة) زاد فى النسخ المصرية بعد ذلك لفظ الشريك وهو بدل من صاحب الشفعة (بل قيمتها) أى الوليدة وكذا حكم العبد (خمسون دينارا) مثلا (قال مالك يحلف المشترى) على (أن قيمة ما اشترى به) من العبد أو غيره (مائة دينار ثم) بعد حلفه (إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة) أى إن شاء الشفيع أن يأخذها بما حلف (أخذ) به (أو يترك) الشفعة إن لم يرض بما حلف به المشترى (إلا أن يأتى الشفيع ببينة) أى شاهدى عدل (إن قيمة العبد أو الوليدة) أى قيمة ما اشترى به المشترى (دون ما قال المشترى) أى أقل مما قاله ، قال الزرقانى : فيأخذ بما شهدت به البينة وبهذا قال الجمهور والشافعى والكوفيون لأن الشفيع طالب آخذ والمشترى مطلوب مأخوذ فوجب أن القول قوله بيمينه لأنه مدعى عليه ، والشفيع حيث لا بينة وإلا عمل بها قاله

قال مالك : ومن وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأثابه الموهوب له بها نقدا ، أو عرضا فإن الشركاء يأخذونها بالشفعة إن شاءوا ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته دنانير أو دراهم .

قال مالك : ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة ، فلم يثب منها ، ولم يطلبها ، فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها ، فليس ذلك له ما لم يثب ، فإن أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب .

أبو عمر ، اهـ . قلت : ما حكى من مذهب الكوفيين هو كذلك لكنه ليس عليه عندهم اليمين كما سيأتي في كلام صاحب الهداية ، قال الموفق : الشفيع والمشترى إذا اختلفا في قدر الثمن، فقال المشترى إشتريته بمائة ،وقال الشفيع بل بخمسين ، فالقول قول المشترى، لأنه العاقد فهو أعرف بالثمن ولأن الشقص ملكه فلا ينزع من يده بالدعوى بغير بينة وبهذا قال الشافعي ، فأما إن كان للشفيع بينة حكم بها ، وكذلك إن كان للمشترى بينة حكم بها واستغنى عن يمينه ، وإن أقام كل واحد منهما بينة إحتمل تعارضهما فيصيران كمن لا بينة لهما، وذكر الشريف أن البينة بينة الشفيع ويقتضيه مذهب الخرقي وهذا قول أبي حنيفة ، وقال صاحباه : البينة بينة المشترى، وإن قال المشترى لا أعلم مبلغ الثمن فالقول قوله لأن ما يدعيه ممكن لجواز أن يكون اشتراه جزافا أو بثمن نسي مبلغه، ويحلف فإذا حلف سقطت الشفعة لأنها لا تستحق بغير بدل ، فإن اشترى شقصا بعرض واختلفا في قيمته فإن كان موجودا عرضاه على المقومين وإن تعذر إحضاره فالقول قول المشترى كما لو اختلفا في قدر الثمن، اهـ. وفي الهداية إن اختلف الشفيع والمشترى في الثمن فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ، لأن الشفيع إن كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والأخذ ، ولا نص هاهنا فلا يتحالفان ، ولو أقاما البينة فالبينة للشفيع عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : البينة بينة المشترى ، اهـ .

(قال مالك ومن وهب شقصا) أي قطعة كانت (في دار أو أرض مشتركة فأثابه) ضمير المفعول إلى الواهب (الموهوب له) فاعل أثاب (بها) أي بعوض الهبة (نقداً أو) أثابه (عرضا) من العروض (فإن الشركاء يأخذونها) أي القطعة المذكورة الموهوبة (بالشفعة إن شاءوا ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته) أي قيمة ما أثاب به الموهوب له الواهب إن كانت المثوبة عرضا (دنانير أو دراهم) بيان لقيمة المثوبة .

(قال مالك) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية ، إلا في نسخة الزرقاني (ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يثب) بضم أوله (منها) أي بدلها يعني لم يعط الموهوب له الواهب عوض الهبة (ولم يطلبها) أي لم يطلب الواهب المثوبة (فأراد شريكه أن يأخذها) أي الهبة المذكورة (بقيمتها) بالشفعة (فليس ذلك) جائزا (له ، ما) بمعنى مادام (لم يثب عليها)

. . . .

أي لم يعط الثواب عليها (فإن أثيب) الواهب (فهو) أي الموهوب (للشفيع) إن شاء أخذها (بقيمة الثواب) الذي أخذ الواهب من الموهوب له ،قال الباجي : الهبة تكون على ضربين ، لغير الثواب وللثواب ، فأما الهبة بغير الثواب فهي كالصدقة ، والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها ، وفي مختصر ابن عبد الحكم اختلاف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب لغير الثواب ، قال أبو محمد : فيها وفي الصدقة روايتان : إحداهما وجوب الشفعة ، والثانية إسقاطها ، وجه الثاني أنه إنتقال ملك بغير عوض فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث ، ووجه الأول أنه إنتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة فيه كالهبة للثواب ، وعلى هذا إذا انعقدت الهبة على غير الثواب فأثيب فيه ففي المدونة لا شفعة فيه ، ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة فكان لها حكم الثانية ، وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها ثابتة قولا واحدا سواء كان الثواب نقدا أو عرضا ، وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة بعد الإثابة ، وفي الموازية لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ، اهـ . وهذا هو الشرط الرابع من شرائط الشفعة المتقدمة في أول الباب ، قال الموفق : الشرط الرابع أن يكون شقصا منتقلا بعوض ، وأما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث فلا شفعة فيه في قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك رواية أخرى في المنتقل بهبة أو صدقة أن فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بقيمته ، وحكى ذلك عن ابن أبي ليلى ، لأن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر الشركة ، وهذا موجود في الشركة كيفما كان والضرر اللاحق بالمتهب دون ضرر المشترى لأن إقدام المشترى على شراء الشقص وبذله ماله فيه دليل حاجته إليه فانتزاعه منه أعظم ضررا من أخذه ممن لم يوجد منه دليل الحاجة إليه ، ولنا أنه انتقل بغير عوض أشبه الميراث ، ولأن محل الوفاق هو البيع ، والخبر ورد فيه وليس غيره في معناه لأن الشفيع يأخذه من المشترى بمثل السبب الذي انتقل به إليه ولا يمكن هذا في غيره ، ولأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فافترقا ، فأما المنتقل بعوض فينقسم قسمين . أحدهما ما عوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وهو في حديث جابر ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به ، وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع كالصلح بمعنى البيع ، والصلح عن الجنايات الموجبة للمال ، والهبة المشروط فيها الثواب المعلوم لأن ذلك بيع تثبت فيه أحكام البيع وهذا منها وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا : لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا ، لأن الهبة لا تثبت إلا بالقبض فأشبهت البيع بشرط الخيار ، ولنا أنه يملكها بعوض هو مال فلم يفتقر إلى القبض في استحقاق الشفعة

قال مالك : فى رجل اشترى شقصا فى أرض مشتركة بثمن إلى أجل ، فأراد الشريك ، أن يأخذها بالشفعة ، قال مالك : إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن ، إلى ذلك الأجل ، وإن كان مخوفا ألا يؤدى الثمن إلى ذلك الأجل ، فإذا جاءهم بحميل ملى ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص فى الأرض المشتركة فذلك له .

كالبيع ولايصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة لأن العوض صرف اللفظ عن مقتضاه وجعله عبارة عن البيع ، والقسم الثانى ما انتقل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهرا أو عوضا فى الخلع أو فى الصلح عن دم العمد فظاهر كلام الخرقى أنه لا شفعة فيه وهذا قول أبى بكر وبه قال الحسن والشعبى وأبو ثور وأصحاب الرأى واختاره ابن المنذر ، وقال ابن حامد : تجب فيه الشفعة وبه قال ابن شبرمة والحارث ومالك وابن أبى ليلى والشافعى ، اه . وفى الهداية إذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة فى الدار التى يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا ، اه . وفى الدر المختار لاتثبت إلا فى عقار ملك بعوض «خرج الهبة» هو مال «خرج المهر» لا فى إرث وصدقة وهبة لا بعوض مشروط قال ابن عابدين : قوله خرج الهبة أى التى لم يشترط فيها العوض ، اه . وعلم من هذا أن ما حكى ابن رشد فى البداية من مذهب الحنفية أنه لا شفعة عندهم إلا فى المبيع فقط ليس بصحيح .

(قال مالك فى رجل اشترى شقصا) أى قطعة (فى أرض مشتركة بثمن) يؤديه المشترى (إلى أجل) يعنى اشتراه نسيئة (فأراد الشريك) الشفيع (أن يأخذها بالشفعة ، قال مالك) فى الصورة المذكورة (إن كان) الشفيع (مليا) أى غنيا لا يخاف منه أن لا يؤدى الثمن إلى ذلك الأجل (فله الشفعة) أى يجوز له أخذها بالشفعة (بذلك الثمن) الذى اشترى به المشترى (إلى ذلك الأجل) الذى عينه المشترى (وإن كان) الشفيع (مخوفا) بصيغة المفعول أى يخاف منه (أن لا يؤدى الثمن إلى ذلك الأجل) الذى عينه المشترى (فإذا جاءهم) أى إلى الشركاء (بحميل) أى كفيل وضامن (ملى) غنى (ثقة) يكون الشفيع والكفيل فى الاعتماد (مثل الذى) أى مثل المشترى الذى (اشترى منه) أى من البائع (الشقص فى الأرض المشتركة) يعنى يكون الشفيع والكفيل فى الإعتماد مثل المشترى (فذلك له) أى يجوز له أخذها بالشفعة بعد أن يأتى بالكفيل المعتمد وإن لم يأت به فلا شفعة له ، قال الباجى : وهذا كما قال إن من اشترى شقصا بثمن مؤجل فإن الشفيع إنما يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة إنفاذها بمثل الثمن الأول فى قدره وصفته ، وقال أبو حنيفة والشافعى : ليس له الأخذ إلا بثمنه حالا

قال مالك : لاتقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت غيبته ، وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة .

أو الإنتظار إلى أن يحل الأجل فيأخذه بالنقد ، وقوله إن كان مليا فله الشفعة لما قدمناه من المماثلة ، وهذا إذا تساويا فى الملا والثقة ، وإن كان المشترى أتم غنى من الشفيع وثقة قال أشهب فى المجموعة والموازية . لم يكن الشفيع فى مثل ملا المشترى فليأت بحميل فى مثل ثقة المشترى وملائه ، وقال ابن المواز : والذى عندنا أنه ليس عليه حميل إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملا منه ، وجه القول الأول مايلزم من التساوى فى الثمنين . فكذلك فى الذمتين اللتين هما محلان لهما لاسيما مع التأجيل ، ويؤيد هذا التأويل قوله يأتى بحميل ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص، قال محمد : ولم يشترط هذا فى رواية ابن القاسم ، وعبد الملك عن مالك ، ووجه القول الثانى أن التساوى إنما يجب بما يتعلق به الحكم وهو الملا أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل إذ الذمم لا تكاد تتساوى ولا تأثير لها فى الأخذ بالشفعة ، ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاءة وثقة لم يؤثر ذلك فى أخذه بالشفعة ، اه . وفى المحلى وبقول مالك قال الشافعى فى القديم ، وهو قول احمد ، وقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد الراجح فى مذهبه للشفيع الخيار بين أن يعجل الثمن ويأخذ الشقص المشفوع وبين أن يصبر إلى حلول الأجل فيرد الثمن ، ويأخذ الشفعة ، اه . وقال الموفق : إذا كان الثمن مؤجلا أخذه الشفيع بذلك الأجل إن كان مليا ، وإلا أقام ضمينا مليا وأخذ ، وبه قال مالك وإسحق ، وقال الثورى لايأخذها إلا بالنقد حالا ، وقال أبو حنيفة لا يأخذها إلا بثمن حال أو ينتظر مضى الأجل ثم يأخذ ، وعن الشافعى كمذهبنا ، ومذهب أبى حنيفة لأنه لا يمكنه الأخذ بالمؤجل لأنه يفضى إلى أن يلزم المشترى قبول ذمة الشفيع . والذمم لا تتماثل ولا يلزمه أن يأخذ بمثله حالا لئلا يلزمه أكثر مما يلزم المشترى فلم يبق إلا التخيير ، ولنا أن الشفيع تابع للمشترى فى قدر الثمن وصفته والتأجيل من صفاته ولأن فى الحلول زيادة على التأجيل فلم يلزم الشفيع ، وما ذكروه من اختلاف الذمم فإنا لا نوجبها حتى توجد الملاءة فى الشفيع أو فى ضمينه بحيث يتحفظ المال فلا يضر اختلافها فيما وراء ذلك ، اه . وبقول مالك ومن معه قال زفر كما فى الهداية وفيها أيضا ولنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط ، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المبتاع ، وليس الرضاء به فى حق المشترى رضاء به فى حق الشفيع وليس الأجل وصف الثمن لأنه حق المشترى ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن ، وصار كما إذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لايثبت الأجل إلا بالذكر كذا هذا ، وقولهم إن شاء صبر مراده الصبر عن الأخذ أما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبى حنيفة ومحمد ، خلافا لقول أبى يوسف الآخر ، اه .

(قال مالك : ولاتقطع شفعة الغائب) بإضافة الشفعة إلى الغائب بالنصب مفعول لا تقطع (غيبته) مصدر مضاف إلى فاعله مرفوع على أنه فاعل لا تقطع (وإن طالت غيبته) وصلية

قال مالك : فى رجل اشترى شقصا فى أرض مشتركة بثمن إلى أجل ، فأراد الشريك ، أن يأخذها بالشفعة ، قال مالك : إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن ، إلى ذلك الأجل ، وإن كان مخوفا ألا يؤدى الثمن إلى ذلك الأجل ، فإذا جاءهم بحميل ملى ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص فى الأرض المشتركة فذلك له .

كالبيع ولايصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة لأن العوض صرف اللفظ عن مقتضاه وجعله عبارة عن البيع ، والقسم الثانى ما انتقل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهرا أو عوضا فى الخلع أو فى الصلح عن دم العمدفظاهر كلام الخرقى أنه لا شفعة فيه وهذا قول أبى بكر وبه قال الحسن والشعبى وأبو ثور وأصحاب الرأى واختاره ابن المنذر ، وقال ابن حامد : تجب فيه الشفعة وبه قال ابن شبرمة والحارث ومالك وابن أبى ليلى والشافعى ، اه . وفى الهداية إذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة فى الدار التى يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجربها دارا أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا ، اه . وفى الدر المختار لاتثبت إلا فى عقار ملك بعوض «خرج الهبة» هو مال «خرج المهر» لا فى إرث وصدقة وهبة لا بعوض مشروط قال ابن عابدين : قوله خرج الهبة أى التى لم يشترط فيها العوض ، اه . وعلم من هذا أن ما حكى ابن رشد فى البداية من مذهب الحنفية أنه لا شفعة عندهم إلا فى المبيع فقط ليس بصحيح .

(قال مالك فى رجل اشترى شقصا) أى قطعة (فى أرض مشتركة بثمن) يؤديه المشترى (إلى أجل) يعنى اشتراه نسيئة (فأراد الشريك) الشفيع (أن يأخذها بالشفعة ، قال مالك) فى الصورة المذكورة (إن كان) الشفيع (مليا) أى غنيا لا يخاف منه أن لا يؤدى الثمن إلى ذلك الأجل (فله الشفعة) أى يجوز له أخذها بالشفعة (بذلك الثمن) الذى اشترى به المشترى (إلى ذلك الأجل) الذى عينه المشترى (وإن كان) الشفيع (مخوفا) بصيغة المفعول أى يخاف منه (أن لايؤدى الثمن إلى ذلك الأجل) الذى عينه المشترى (فإذا جاءهم) أى إلى الشركاء (بحميل) أى كفيل وضامن (ملى) غنى (ثقة) يكون الشفيع والكفيل فى الاعتماد (مثل الذى) أى مثل المشترى الذى (اشترى منه) أى من البائع (الشقص فى الأرض المشتركة) يعنى يكون الشفيع والكفيل فى الإعتماد مثل المشترى (فذلك له) أى يجوز له أخذها بالشفعة بعد أن يأتى بالكفيل المعتمد وإن لم يأت به فلا شفعة له ، قال الباجى : وهذا كما قال إن من اشترى شقصا بثمن مؤجل فإن الشفيع إنما يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة إنفاذها بمثل الثمن الأول فى قدره وصفته ، وقال أبو حنيفة والشافعى : ليس له الأخذ إلا بثمنه حالا

قال مالك : لاتقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت غيبته ، وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة .

أو الإنتظار إلى أن يحل الأجل فيأخذه بالنقد ، وقوله إن كان مليا فله الشفعة لما قدمناه من المماثلة ، وهذا إذا تساويا فى الملأ والثقة ، وإن كان المشترى أتم غنى من الشفيع وثقة قال أشهب فى المجموعة والموازية . لم يكن الشفيع فى مثل ملأ المشترى فليأت بحميل فى مثل ثقة المشترى وملائه ، وقال ابن المواز : والذى عندنا أنه ليس عليه حميل إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملأ منه ، وجه القول الأول مايلزم من التساوى فى الثمنين . فكذلك فى الذمتين اللتين هما محلان لهما لاسيما مع التأجيل ، ويؤيد هذا التأويل قوله يأتى بحميل ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص، قال محمد : ولم يشترط هذا فى رواية ابن القاسم ، وعبد الملك عن مالك ، ووجه القول الثانى أن التساوى إنما يجب بما يتعلق به الحكم وهو الملأ أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل إذ الذمم لا تكاد تتساوى ولا تأثير لها فى الأخذ بالشفعة ، ولذلك لو كان الشفيع أتم ملأة وثقة لم يؤثر ذلك فى أخذه بالشفعة ، اه . وفى المحلى وبقول مالك قال الشافعى فى القديم ، وهو قول احمد ، وقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد الراجح فى مذهبه للشفيع الخيار بين أن يعجل الثمن ويأخذ الشقص المشفوع وبين أن يصبر إلى حلول الأجل فيرد الثمن ، ويأخذ الشفعة ، اه . وقال الموفق : إذا كان الثمن مؤجلا أخذه الشفيع بذلك الأجل إن كان مليا ، وإلا أقام ضمينا مليا وأخذ ، وبه قال مالك وإسحق ، وقال الثورى لايأخذها إلا بالنقد حالا ، وقال أبو حنيفة لا يأخذها إلا بثمن حال أو ينتظر مضى الأجل ثم يأخذ ، وعن الشافعى كذهبنا ، ومذهب أبى حنيفة لأنه لا يمكنه الأخذ بالمؤجل لأنه يفضى إلى أن يلزم المشترى قبول ذمة الشفيع . والذمم لا تتماثل ولا يلزمه أن يأخذ بمثله حالا لئلا يلزمه أكثر مما يلزم المشترى فلم يبق إلا التخيير ، ولنا أن الشفيع تابع للمشترى فى قدر الثمن وصفته والتأجيل من صفاته ولأن فى الحلول زيادة على التأجيل فلم يلزم الشفيع ، وما ذكروه من اختلاف الذمم فإنا لا نوجبها حتى توجد الملاءة فى الشفيع أو فى ضمينه بحيث يتحفظ المال فلا يضر اختلافهما فيما وراء ذلك ، اه . وبقول مالك ومن معه قال زفر كما فى الهداية وفيها أيضا ولنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط ، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المبتاع ، وليس الرضاء به فى حق المشترى رضاء به فى حق الشفيع وليس الأجل وصف الثمن لأنه حق المشترى ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن ، وصار كما إذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الأجل إلا بالذكر كذا هذا ، وقولهم ان شاء صبر مراده الصبر عن الأخذ أما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبى حنيفة ومحمد ، خلافا لقول أبى يوسف الآخر ، اه .

(قال مالك : ولاتقطع شفعة الغائب) بإضافة الشفعة إلى الغائب بالنصب مفعول لا تقطع (غيبته) مصدر مضاف إلى فاعله مرفوع على أنه فاعل لا تقطع (وإن طالت غيبته) وصلية

. . . .

(وليس لذلك ؛ أى لطول غيبته (عندنا حد) معين (تقطع) إذا انتهى (إليه الشفعة) قال الباجي : وهذا على ما قال : إن الأخذ بالشفعة للشفيع ثابت مالم يترك أو يظهر منه مايدل على الترك أو يأتى من طول المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة ، وعند أبى حنيفة والشافعى أنها على الفور ، قال مالك : فى الموازية والمجموعة لاتقطع شفعة الغائب غيبته ولو طالت وإن لم يشهد فى غيبته أنه على شفعته وهذا إذا كانت غيبته بعيدة وإن كانت قريبة، قال أشهب فى الكتابين : إن كانت غيبته قريبة لامؤنة عليه فى الشخوص فهو كالحاضر وأما الحاضر فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك فيه روايتان ، إحداهما أنه لا حد لذلك والثانية أن له حداً ، وجه الرواية الأولى قوله صلى الله عليه وسلم: الشفعة فيما لم يقسم ، وهذا على عمومه فى الأوقات والأحوال ومن جهة المعنى أن هذا حق متعلق بالمال وكان المشترى عالما به ، وقادراً على إزالته عن نفسه بتوقيفه ، ووجه الرواية الثانية أن فى ترك الشفيع على شفعته إضراراً بالمشترى ومنعاً له من التصرف فى ملكه بالعمارة والإنفاق عليه فكان له حد ينتهى إليه يأمن المبتاع عند انقطاع الشفعة فإذا قلنا بتحديد المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنتان قريب ، وروى ابن الماجشون عن مالك لايقطع الشفعة مضى السنة إلا أن يوقف ، وقال لا أرى الخمس سنين طولا وروى عن أصبغ هو على شفعته العشتين ونحو ذلك فإذا قلنا بالسنة وهو الأكثر من قول أصحابنا العراقيين فوجه ذلك أن السنة جعلت قدر القطع الأعذار فى الغيبة وغيرها فإذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب منها حكمها قال أشهب : إذا غربت الشمس من آخر يوم السنة فلا شفعة له ، وروى أشهب عن مالك السنة قريب وهذا يقتضى نفى هـــذا التقدير ، وقال ابن ميسر : ماقارب السنة دخل فى حكمها ، اهـ. قال الزرقانى : إما إن كان حاضراً فهل حقه باق مطلقاً حتى يصرح بالإسقاط وهو قول مالك، قال الأبهرى : وهو القياس لأنه حق ثابت له فيبطله بتركه، أولا شفعة له بعد سنة رواه أشهب عن مالك وبالغ فيه حتى قال إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة لكن المعتمد مذهب المدونة أن ماقاربها له حكمها ، وفيه أنه الشهر والشهران أو ثلاثة أشهر أو أربع خلاف ، اهـ. وتقدم فى أول الباب من من كلام ابن رشد أن العلماء أجمعوا على أن الغائب على شفعته مالم يعلم ببيع شريكه ، قال واختلفوا إذا علم وهو غائب فقال قوم تسقط شفعته ، وقال قوم لاتسقط وهو مذهب مالك ، والحجة له ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فى حديث جابر أنه قال الجار أحق بصقبه ينتظر بها إذا كان غائباً ، اهـ. وقال الموفق الصحيح فى المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع وإلا بطلت ، نص عليه أحمد وهذا قول ابن شبرمة والبتى والأوزاعى وأبى حنيفة والعنبرى والشافعى فى أحد قوليه ، وحكى عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخى لاتسقط مالم يوجد منه مايدل على الرضا وهذا

. . . .

قول مالك وقول للشافعى إلا أن مالكا قال تنقطع بمضى سنة وعنه بمضى مدة يعلم أنه تارك لها وحكى عن ابن أبى ليلى والثورى أن الخيار مقدر بثلاثة أيام وهو قول للشافعى لأن الثلاث حد بهما خيار الشرط فصلحت حداً لهذا الخيار ، ولنا ماروى ابن السلمانى عن أبيه عن عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الشفعة كحل العقال ، وفى لفظ أنه قال : الشفعة كنشطة العقال ، إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها رواه الفقهاء فى كتبهم ، ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب ، ولأن إثباته على التراخى يضر بالمشترى لكونه لايستقر ملكه على المشترى ، ويمنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه والتحديد بثلاثة أيام تحكم لادليل عليه ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب وإذا تقرر هذا فقال ابن حامد يتقدر الخيار بالمجلس وهو قول أبى حنيفة فمتى طالب فى مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال لأن المجلس كله فى حكم حالة العقد بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد وظاهر كلام الخرقى أنه لايتقدر بالمجلس بل متى بادر فطالب عقيب علمه وإلا بطلت وهذا ظاهر كلام أحمد وقول للشافعى لما ذكرنا من الخبر وعلى هذا فمتى أخر المطالبة عن وقت العلم لعذر بطلت شفعته ثم قال والغائب له شفعة فى قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن شريح والحسن وعطاء وبه قال مالك والليث والثورى والأوزاعى والشافعى والعنبرى وأصحاب الرأى وروى عن النخعى ليس للغائب شفعة وبه قال الحارث العكلى والبتى إلا للغائب القريب لأن إثبات الشفعة له يضر بالمشترى ، ولنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ، وسائر الأحاديث وإذا ثبت هذا فإنه إذا لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه فله المطالبة ، وإن طالت غيبته لأن هذا الخيار يثبت لإزالة الضرر عن المال فتراخى الزمان قبل العلم لايسقطه كالرد بالعيب ومتى علم فحكمه فى المطالبة حكم الحاضر فى أنه إن طالب على الفور استحق وإلا بطلت شفعته، وإن علم وهو فى السفر فلم يشهد على مطالبته فلا شفعة له يعنى متى علم الغائب بالبيع وقدر على الإشهاد ، وعلى المطالبة فلم يفعل أن شفعته تسقط سواء قدر على التوكيل أو عجز عنه وهو ظاهر كلام أحمد وهو وجه للشافعى والوجه الآخر لايحتاج إلى الإشهاد ، وقال القاضى: اذا سار عقيب علمه إلى البلد الذى فيه المشترى من غير إشهاد احتمل أن لا تبطل شفعته لأن ظاهر سيره أنه للطلب وهو قول أصحاب الرأى والعنبرى وقول للشافعى وقال أصحاب الرأى له من الأجل بعد العلم قدر السير فإن مضى الأجل قبل أن يبعث أو يطلب بطلت شفعته ، وقال العنبرى : له مسافة الطريق ذاهباً وجائيا ولا خلاف فى أنه إذا عجز عن الإشهاد فى سفره أن شفعته لاتسقط ، اهـ.

قال مالك في الرجل ، يورث الأرض نفراً من ولده ثم يولد لأحد النفر ثم يهلك الأب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الأرض فإن أخا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه قال : وهذا الأمر عندنا .

قال مالك : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه إن كان قليلا فقليلا ،

(قال مالك في الرجل) الذي هو زيد مثلا (يورث) ببناء الفاعل (الأرض نفراً من ولده) يعني يموت زيد ويرثه أولاده عمر وبكر وخالد مثلا (ثم يولد) ببناء المجهول (لأحد النفر) من الأولاد المذكورة يعني يولد لعمرو شاهد وعابد (ثم يهلك الأب) أي عمرو فيرثه ولداه شاهد وأخوه حصة الأب في الأرض المذكورة (فيبيع أحد ولد الميت) أي أحد من أولاد عمرو يعني يبيع شاهد مثلا (حقه) الذي كان (في تلك الأرض) التي وصلت إلى أبيهم عمرو ومن أبيه زيد (فإن أخا البائع) وهو عابد (أحق بشفعته من عمومته) الذين كانوا (شركاء أبيه) يعني أن عابدا أحق بالشفعة من بكر وخالد الذين كانوا شركاء عمرو في هذه الأرض ، قال الباجي : وهذا على ماقال إن الإخوة إذا ورثوا أرضاً فيتوفى أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه فإن إخوة البائع أحق بشفعة ماباع من أعمامهم لأن شركتهم أخص فتختص بمضرة الشركة وتبعيض السهام وبسبب إزالة الضرر من القسمة فكانت الشفعة بينهم أولى ، اه. وقال الموفق ، لو ورث أخوان دارا أو اشتريا بينهما نصفين أو غير ذلك فمات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وعمه وبهذا قال أبو حنيفة والمزني والشافعي في الجديد ، وقال في القديم: إن أخاه أحق بالشفعة وبه قال مالك ، لأن أخاه أخص بشركته من العم لاشتراكهما في سبب الملك ، ولنا أنهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت الشفعة بينهما كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد ، ولأن الشفعة ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهذا يوجد في حق الكل ، اه . (قال) مالك (وهذا) الذي ذكر من أن شقيقه أحق بالشفعة من الأعمام هو (الأمر) المعمول به (عندنا) بالمدينة المنورة وعلمت اختلاف الفقهاء في ذلك .

(قال مالك الشفعة بين الشركاء) يعني إذا كان الشفيع أكثر من واحد (على قدر حصصهم) في الأرض (يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه) يعني (إن كان) نصيبه (قليلا فقليلا)

وان كان كثيراً فبقدره ، وذلك اذا تشاحوا فيها ، قال : فأما ان يشترى رجل من رجل

يأخذ (وإن كان) نصيبه (كثيراً فبقدره) مثلا تكون دار بين ثلاثة لأحدهم النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس ، فباع صاحب النصف نصيبه ، فيأخذ صاحب الثلث ثلثي النصف ، وصاحب السدس ثلثه ، وإن باع صاحب الثلث كانت بين الآخرين أرباعاً لصاحب النصف ثلاثة أرباعه وللآخر ربعه ، وإن باع صاحب السدس كانت بين الآخرين أخماسا لصاحب النصف ثلاثة أخماسه وللآخر خمساه ، قال الباجي : وهذا على حسب ماقال إن الشفعة بين الشركاء على قدر مالهم من الأنصباء في المال المبيع بعضه وليست الشفعة على عدد الشركاء ، قال ابن المواز : وقاله علي بن أبي طالب ، قال أشهب : لأن الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا لعددهم فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة ، اهـ . قال الموفق الصحيح في المذهب أن الشقص المشفوع إذا أخذه الشفعاء قسم بينهم على قدر أملاكهم اختاره أبو بكر ، وروى ذلك عن الحسن وابن سيرين وعطاء وبه قال مالك ، وسوار والعنبري وإسحاق وأبو عبيد وهو أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية ثانية أنه يقسم بينهم على عدد رؤوسهم اختارها ابن عقيل ، وروى ذلك عن النخعي والشعبي ، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وأصحاب الرأي لأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع فإذا اجتمعوا تساووا ، ولنا أنه حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الأملاك ، اهـ . (وذلك) أي تقسيمهم على قدر حصصهم (إذا تشاحوا) بتشدد الحاء المهملة أي تنازعوا (فيها) قال الباجي : هذا يقتضي أنهم إن لم يتشاحوا جاز لهم أن يأخذا الشفعة على غير هذا وإن لم[1] يعط القليل من ذلك مثل مايعطى من كثر نصيبه أو أكثر ، وقد حكى القاضي أبو محمد لاتجوز هبة الشفعة ولا بيعها والمشتري للشقص أحق بذلك ممن وهبه إياها الشفيع أو باعها منه والفرق بينه وبين هذه المسألة أن الموهوب له لا حق له في الشفعة والشفيع الذي أكثر من حقه هنا له حق في الشفعة وإنما صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له أن يأخذ جميعها فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها ، لأنه في معنى تركه الأخذ بها ، اهـ . وقال الموفق : إن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره لم يصح لأن ذلك عفو وليس بهبة فلم يصح لغير من هو عليه كالعفو عن القصاص أو هكذا في الدر المختار إذ قال لو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لإعراضه ويقسم بين البقية (قال) مالك (فأما أن يشترى رجل) وهو خالد في مثالنا الآتي (من رجل)

---

(1) كذا في الأصل والصواب وإن أعطى .

من شركائه حقه فيقول أحد الشركاء : أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى ، ويقول المشترى إن شئت أن تأخذ الشفعة كلها أسلمتها إليك ، وان شئت أن تدع فدع ، فإن المشترى إذا خيره فى هذا وأسلمه إليه فليس للشفيع الا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها إليه فإن أخذها فهو أحق بها وإلا فلا شىء له .

أى زيد (من شركائه حقه) أى نصيبه فى المكان مثلا يكون الدار مشتركا بين زيد وعمرو وبكر واشترى خالد نصيب زيد ، وأراد عمرو الشفعة لكنه لا يريد أن يشترى جميع ما اشترى خالد عن زيد بل يريد أن يأخذ بالشفعة بقدر حصته وهى الثلث ويقول خالد إما أن تشترى الكل أو تترك الشفعة فيلزم ذلك عمرواً إما أن يشترى الكل أو يترك الشفعة وليس له تفريق الصفقة فإن فيه حرجا على خالد (فيقول أحد الشركاء) المذكورين أى عمرو (أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى) دون حصص الشركاء الآخر (ويقول المشترى) خالد (إن شئت أن تأخذ الشفعة كلها) يعنى ما اشتريته كله (أسلمتها إليك) كلها (وإن شئت أن تدع) أى تترك الكل (فدع) الشفعة (فإن المشترى) خالدا (إذا خيره) أى الشفيع عمرواً (فى هذا وأسلمه) كله (إليه) إلى عمرو (فليس للشفيع) عمرو (إلا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها) كلها (إليه) أى إلى المشترى خالد (فإن أخذها) الشفيع عمرو (فهو أحق بها) لشفعته (وإلا) أى إن لم يأخذ الكل (فلا شىء له) قال صاحب المحلى: وبه قال أبو حنيفة وقال الباجى : يحتمل أن يريد بقوله فيشترى رجل من رجل من شركائه أن رجلا أجنبيا اشترى من رجل من شركاء المالك فنسبه إليه بمعنى الملك كما يقال صاحبه ومالكه، ويحتمل أن يريد به أن رجلا من الشركاء اشترى من رجل من شركائه فيكون ضمير من شركائه عائدا إلى المشترى فإن كان المشترى من غير الشركاء فأراد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة ، فقال المشترى إما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائبا أو حضورا ، فإن كانوا حضورا وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك ، فإن أخذ لم يكن لأحد من الشركاء بعد الترك الدخول معه . وإن كان أشراكه غيبا لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغيب حتى يقدموا . ثم قال : وأما إن كان المشترى أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع إنك شفيع معى وأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أر فيه نصا إلا ما تحتمل هذه المسألة من التأويل ، قال الباجى : والذى عندى أن للمشترى أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك وليس للشفيع إلا ذلك لأن المشترى

قال مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر

أكثر ما فيه أنه شفيع تارك ، فإن أراد الآخذ بالشفعة أخذ الكل وإلا بطلت الشفعة وهى عند المشترى بالشراء لا بالشفعة ، اهـ . قال الموفق إن كان المشترى شريكا فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وحكى عن الشعبى والحسن والبتى لا شفعة للآخر لأنها ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل وهذا شركته متقدمة فلا ضرر فى شراء وحكى ابن الصباغ عن هؤلاء أن الشفعة كلها لغير المشترى ولا شىء للمشترى فيها لأنها تستحق عليه فلا يستحقها على نفسه ، ولنا أنهما تساويا فى الشركة فتساويا فى الشفعة ، كما لو اشترى أجنبى بل المشترى أولى لأنه قد ملك الشقص المشفوع وما ذكرناه للقول الأول لا يصح ، لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع من غير نظر إلى المشترى، وقد حصل شراؤه ، ولا يصح الثانى أيضا لأننا نقول إنه يأخذ من نفسه بالشفعة ، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة فيبقى على ملكه ، وإذا ثبت هذا فإن اشريك المشترى أخذ قدر نصيبه لا غير أو العفو ، وإن قال المشترى قد اسقطت شفعتى فخذ الكل أو اترك لم يلزمه ذلك ، ولم يصح إسقاط المشترى لأن ملكه استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين إذا أخذا بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه ، اهـ . ثم قال الموفق : وإذا كان الشقص بين الشفعاء فترك بعضهم فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وليس لهم أخذ البعض ، قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا ، وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، ولأن فى أخذ البعض إضرارا بالمشترى بتبعيض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بالضرر لأن الشفعة إنما ثبتت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومؤنة القسمة فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل ، اهـ . وقال ابن رشد : أما إذا كان الشافعون أكثر من واحد فأراد بعضهم أن يشفع وسلم له الباقى فى البيوع فالجمهور على أن للمشترى أن يقول للشريك إما أن تشفع فى الجميع أو تترك وأنه ليس له أن يشفع بحسب حظه إلا أن يوافقه المشترى على ذلك وأنه ليس له أن يبعض الشفعة على المشترى إن لم يرض بتبعيض الصفقة ، وقال اصبغ من أصحاب مالك : إن ترك بعضهم الأخذ بالشفعة رفقا للمشترى لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ حصته فقط ، اهـ .

(قال مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها) بضم الميم من العمارة (بالأصل) أى بأصل شجر (يضعه) أى الأصل (فيها) فى الأرض يعنى يغرس فيها الأشجار (أو البئر) بالجر

من شركائه حقه فيقول أحد الشركاء : أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى ، ويقول المشترى إن شئت أن تأخذ الشفعة كلها أسلمتها إليك ، وان شئت أن تدع فدع . فإن المشترى إذا خيره فى هذا وأسلمه إليه فليس للشفيع الا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها إليه فإن أخذها فهو أحق بها وإلا فلا شىء له .

أى زيد (من شركائه حقه) أى نصيبه فى المكان مثلا يكون الدار مشتركا بين زيد وعمرو وبكر واشترى خالد نصيب زيد ، وأراد عمرو الشفعة لكنه لا يريد أن يشترى جميع مااشترى خالد عن زيد بل يريد أن يأخذ بالشفعة بقدر حصته وهى الثلث ويقول خالد إما أن تشترى الكل أو تترك الشفعة فيلزم ذلك عمرواً إما أن يشترى الكل أو يترك الشفعة وليس له تفريق الصفقة فإن فيه حرجا على خالد (فيقول أحد الشركاء) المذكورين أى عمرو (أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى) دون حصص الشركاء الآخر (ويقول المشترى) خالد (إن شئت أن تأخذ الشفعة كلها) يعنى مااشتريته كله (أسلمتها إليك) كلها (وإن شئت أن تدع) أى تترك الكل (فدع) الشفعة (فإن المشترى) خالدا (إذا خيره) أى الشفيع عمرواً (فى هذا وأسلمه) كله (إليه) إلى عمرو (فليس للشفيع) عمرو (إلا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها) كلها (إليه) أى إلى المشترى خالد (فإن أخذها) الشفيع عمرو (فهو أحق بها) لشفعته(وإلا) أى إن لم يأخذ الكل (فلا شىء له) قال صاحب المحلى: وبه قال أبو حنيفة وقال الباجى : يحتمل أن يريد بقوله فيشترى رجل من رجل من شركائه أن رجلا أجنبيا اشترى من رجل من شركاء المالك فنسبه إليه بمعنى الملك كما يقال صاحبه ومالكه، ويحتمل أن يريد به أن رجلا من الشركاء اشترى من رجل من شركائه فيكون ضمير من شركائه عائدا إلى المشترى فإن كان المشترى من غير الشركاء فأراد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة ، فقال المشترى إما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائبا أو حضورا ، فإن كانوا حضورا وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك ، فإن أخذ لم يكن لأحد من الشركاء بعد الترك الدخول معه . وإن كان أشراكه غيبا لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغيب حتى يقدموا . ثم قال : وأما إن كان المشترى أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع إنك شفيع معى وأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أر فيه نصا إلا ماتحتمل هذه المسألة من التأويل ، قال الباجى : والذى عندى أن للمشترى أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك وليس للشفيع إلا ذلك لأن المشترى

قال مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر

أكثر مافيه أنه شفيع تارك . فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل وإلا بطلت الشفعة وهى عند المشترى بالشراء لا بالشفعة . ا هـ . قال الموفق إن كان المشترى شريكا فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وحكى عن الحسن والشعبى والبتى لا شفعة للآخر لأنها ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل وهذا شركته متقدمة فلا ضرر فى شراء وحكى ابن الصباغ عن هؤلاء أن الشفعة كلها لغير المشترى ولاشىء للمشترى فيها لأنها تستحق عليه فلا يستحقها على نفسه ، ولنا أنهما تساويا فى الشركة فتساويا فى الشفعة ، كما لو اشترى أجنبى بل المشترى أولى لأنه قد ملك الشقص المشفوع وماذكرناه للقول الأول لا يصح ، لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع من غير نظر إلى المشترى، وقد حصل شراؤه ، ولا يصح الثانى أيضا لأننا نقول إنه يأخذ من نفسه بالشفعة ، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة فيبقى على ملكه ، وإذا ثبت هذا فإن لشريك المشترى أخذ قدر نصيبه لا غير أو العفو ، وإن قال المشترى قد اسقطت شفعتى فخذ الكل أو اترك لم يلزمه ذلك ، ولم يصح إسقاط المشترى لأن ملكه استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين إذا أخذا بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه ، ا هـ . ثم قال الموفق : وإذا كان الشقص بين الشفعاء فترك بعضهم فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وليس لهم أخذ البعض ، قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا ، وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، ولأن فى أخذ البعض إضرارا بالمشترى بتبعيض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بالضرر لأن الشفعة إنما ثبتت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومؤنة القسمة فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل ، ا هـ . وقال ابن رشد : أما إذا كان الشافعون أكثر من واحد فأراد بعضهم أن يشفع وسلم له الباقى فى البيوع فالجمهور على أن للمشترى أن يقول للشريك إما أن تشفع فى الجميع أو تترك وأنه ليس له أن يشفع بحسب حظه إلا أن يوافقه المشترى على ذلك وأنه ليس له أن يبعض الشفعة على المشترى إن لم يرض بتبعيض الصفقة ، وقال اصبغ من أصحاب مالك : إن ترك بعضهم الأخذ بالشفعة رفقا للمشترى لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ حصته فقط ، ا هـ .

(قال مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها) بضم الميم من العمارة (بالأصل) أى بأصل شجر (يضعه) أى الأصل (فيها) فى الأرض يعنى يغرس فيها الأشجار (أو البئر) بالجر

يحفرها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة فإنه لاشفعة له فيها إلاأن يعطيه قيمة ماعمر فإن أعطى قيمة ماعمر كان أحق بشفعته ، وإلا فلا شفعة له فيها .

عطفا على الأصل أي يعمرها بالبئر (يحفرها) بكسر الفاء (ثم يأتي رجل) شفيع (فيدرك فيها حقاً) له بالشفعة (فيريد أن يأخذها) أي الأرض (بالشفعة) التي هي حق له فقال مالك (فإنه لاشفعة له فيها إلا أن يعطى) الشفيع المشترى (قيمة ماعمر) المشترى من الأشجار أو البئر (فإن أعطاه) الشفيع (قيمة ماعمر) قائمة (كان) الشفيع (أحق بشفعته وإلا) أي إن لم يعطه قيمته (فلاشفعة) حق (له) أي للشفيع (فيها) قال الباجي : وهذا على ماقال إن المشترى إذا إشترى الأرض فعمرها فإن عمارتها تكون على وجهين أحدهما بالغرس والبناء وما له أصل ثابت والثاني ما ليس له أصل ثابت من الزرع والحرث، فأما ما كانت عمارته بماله أصل ثابت فإن الشفيع لا شفعة له إلا أن يعطيه قيمة ماعمر قاله مالك في الموازية وغيرها، ووجه ذلك أنه عمر بوجه حق لأنه عمر في ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشترى بالعمارة ، لأن ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التي شرعت الشفعة لنفيها وتصور هذه المسألة بأن يكون المشترى اشترى الأرض كلها فعمرها فاستحق رجل منها حصته وأراد أخذ الباقي بالشفعة وهذا قول مالك أتى رجل بعد أن عمر فأدرك فيها حقاً يريد والله أعلم استحق منها جزءاً وأراد بقوله أن يأخذها بالشفعة أنه أراد أن يتملك جميعها ، وأما من اشترى شقصاً من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع ، فإن العمارة تقوم مطروحة نقضاً ،فإن شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضاً وإلا أمر بقلعه قاله مالك في المجموعة ، ووجه ذلك أنه متعد بالبنيان ، اهـ ، وقال الموفق يتصور بناء المشترى وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل : منها أن يكون الشفيع غائباً فيقاسمه وكيله ، أو صغيراً فيقاسمه وليه ، ونحو ذلك ثم يقدم للغائب أو يبلغ الصغير أو غير ذلك من الصور التي ذكرها الموفق فأخذه الشفيع بعد غرس المشترى وبنائه ، فإن للمشترى قلع بنائه وغرسه إن اختار ذلك لأنه ملكه فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض ذكره القاضي ، وهو مذهب الشافعي لأنه غرس وبنى في ملكه وظاهر كلام الخرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع لأنه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر ، فإن لم يختر المشترى القلع فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء : ترك الشفعة وبين دفع الغراس والبناء فيملكه مع الأرض وبين قلع الغرس والبناء ويضمن له مانقص بالقلع وبهذا قال الشعبي والأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والليث والشافعي والبتي وإسحاق ، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري

قال مالك : من باع حصته من دار أو أرض مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشترى فأقاله ، قال ليس ذلك له والشفيع أحق بها بالثمن الذي كان باعها به .

وأصحاب الرأي: يكلف المشترى القلع ولا شيء له لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه فأشبه الغاصب ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه فأشبه مالو بانت مستحقة ، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك ،اهـ. وفي الهداية إذا بنى المشترى أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشترى قلعه ، وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء وبين أن يترك . وبه قال الشافعي إلا أن له عنده أن يقلع ويعطى قيمة البناء ، اهـ . وفي هامشه فالحاصل أن له عند أبي يوسف خيارين وعند الشافعي له ثلاث خيارات ، إثنان ماقاله أبو يوسف ، والثالث أن له قلع البناء ويضمن أرش النقصان ،والفرق بين قول الشافعي وبين قولهما ، أي أبي حنيفة ومحمد ، في الأمر بالقطع أن عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن ، اهـ . وقال ابن رشد: إذا أحدث المشترى بناءاً أو غرساً في الشقص قبل قيام الشفيع ثم قام الشفيع يطلب شفعته : فقال مالك : لاشفعة إلا أن يعطى المشترى قيمة مابنى وما غرس ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : هو متعد وللشفيع أن يعطية قيمة بنائه مقلوعاً أو يأخذه بنقضه والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشترى العالم بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشترى الذي يطرأ عليه الاستحقاق وقد بنى في الأرض وغرس وذلك أنه وسط بينهما فمن غلب علية شبهة الإستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة ومن غلب عليه شبهة التعدي قال له أن يأخذه بنقضه أو يعطيه قيمته منقوضا ، اهـ .

(قال مالك ومن باع حصته من أرض أو دار مشتركة) بين الشركاء (فلما علم) البائع أو المشترى (أن صاحب الشفعة يأخذ) الحصة المبيعة (بالشفعة استقال المشترى) أي طلب منه الإقالة والمشترى يحتمل عندي أن يكون فاعلا لاستقال أو مفعوله ففاعله الضمير إلى البائع (فأقاله) البائع أو المشترى على الاحتمالين (قال) مالك في الصورة المذكورة (ليس ذلك له) أي لايجوز له الإقالة ولا يسقط بهذه الشفعة (والشفيع أحق بها) أي بالحصة المبيعة (بالثمن الذي كان باعها به) قال الباجي ومعنى ذلك أن الإقالة لاتمنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشترى فلم يكن للمشترى والبائع أن يسقطا حقه منه بالإقالة ولا بغيرها ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول ، وهل له أن يأخذ بالإقالة وتكون عهدته على المشترى أم لا مبنى على اختلاف قولهم في الإقالة هي بيع حادث أم نقض بيع فإذا قلنا إنه نقض بيع لم يكن

قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد فى الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمن معلوم ثم بنى فيها وغرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

الشفعة وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس جهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فى المجلس لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة وفى شرحه قوله ضيع لئلا يمكن للشفيع معرفتها ، اه . وكذا عند الشافعية كما يأتى فى شرح الإقناع تسقط مع الكراهة . (قومت الأرض) ببناء المجهول (على قدر ما يرى أنه ثمنها) عند المقومين (فيصير ثمنها إلى ذلك) يعنى يجعل ثمنها هذا الذى قومه المقومون (ثم ينظر) ببناء المجهول (إلى) قيمة (ما زاد) المشترى (فى الأرض) المذكورة (من بناء) بيان لما زاد (أو غراس) فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب (أو عمارة) بناها المشترى (فتكون) هذه الزيادة وفى نسخة فيكون أى ما زاد على القيمة المقومة (على) وفق (ما يكون عليه) الأمر فى (من ابتاع) أى اشترى (الأرض) الأخرى (بثمن معلوم) متعين (ثم بنى فيها) المشترى (أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك) أى بعد بنائه يعنى يكون حكم هذا الذى ادعى فيه جهل الثمن بعد التقويم مثل حكم من اشترى بثمن معلوم ثم بنى فيها قبل الأخذ بالشفعة وقد تقدم حكمه قريبا فى قول مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها بالأصل يضعها فيها وقال الموفق : لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة وإن فعل لم تسقط وبهذا قال أبو أيوب وأبو خيثمة وابن أبى شيبة وأبو إسحاق الجوزجانى ، وقال ابن عمر رضى الله عنهما من يخدع الله يخدعه ، ومعنى الحيلة أن يظهروا فى البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطئون فى الباطن على خلافه مثل أن يشترى شقصا يساوى عشرة دنانير بألف درهم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير ، أو يشترى شقصا بألف ثم يبرئه البائع من تسعمائة ، أو يهب الشقص للمشترى ويهب المشترى له الثمن ، أو يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة قراضة ، أو جوهرة معينة أو سلعة معينة أو بمائة درهم ولؤلؤة وأشباه هذا فهذا كله إذا وقع من غير تحيل سقطت الشفعة ، وإن تحيلا به على إسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص فى الصورة الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم ، وفى الثانية بالباقى بعد الإبراء وفى الثالثة يأخذ بالثمن الموهوب وفى سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن أو بقيمته إن لم يكن مثليا إذا كان الثمن موجودا وإن لم يوجد عينه دفع إليه قيمة الشقص لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها ، وقال أصحاب الرأى والشافعى يجوز ذلك كله وتسقط به الشفعة لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به فلم يجز كما لو لم يكن حيلة ثم بسط فى الاستدلال لمختاره من حرمة الحيل وتقدم الكلام على الحيل فى أبواب البيوع فى باب ما يكره من الثمر وتقدم هناك أن الحيل كلها حرام عند مالك وأحمد ، خلافا للحنفية والشافعى .

قال مالك : والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى .

وأما فى مسألة الباب ففى البدائع الحيلة إما إن كانت بعد وجوب الشفعة ، وإما إن كانت قبله ، فإن كانت بعد الوجوب قيل إنها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشترى للشفيع صالحتك على كذا وكذا درهما على أن تسلم لى شفعتك فيقبل فتبطل شفعته ولا يستحق بدل الصلح ، وإن كانت قبل فقد اختلف فيه قال أبو يوسف : لا تكره ، وقال محمد : تكره ، وجه قول محمد أن شرع الحيلة يؤدى إلى سد باب الشفعة ، وفيه إبطال هذا الحق أصلا ورأسا وجه قول أبى يوسف أن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا ، وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات ، فإن المشترى يمنع حدوث الملك للبائع فى المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة وسائر التمليكات ، وقد خرج الجواب عن قول محمد إن هذا إبطال لحق الشفعة ، لأن إبطال الشىء بعد ثبوته ضرر والحق هاهنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة إبطالا له ، بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وإنه جائز فما ذكره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم وما ذكره محمد احتياطا ، والأصل فى شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى فى قصة سيدنا أيوب عليه السلام : وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ، اه . وفى شرح الإقناع إذا اشترى بجزاف نقدا كان أو غيره امتنع الأخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر وصورها كثيرة : منها أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ، قال البجيرمى : قوله مكروهة أى قبل ثبوت الشفعة أما بعدها فتحرم ، ووجه الحرمة فى الثانية تفويته الحق بعد ثبوته بخلاف الأولى فإن الحق لم يثبت ، اه .

(قال مالك والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى) ثابتة (فى مال الحى) ذكر الباجى فى تفسير كلام الإمام هذا احتمالين . الأول : قال يحتمل قوله هذا أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فلسائر الورثة إن باع بعضهم أو لمن شركهم إن باع جميعهم الشفعة ، فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة فى مال الميت ، أى فى المال الذى كان للميت وانتقل عنه بوراثة ، اه . وعلى هـــذا فالمسألة إجماعية بين الأئمة الأربعة قد تقدم بيانها فى قول مالك فى الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ، والاحتمال الثانى ، ما قال الباجى : ويحتمل أن يريد أنه بقى على حكم الميت إما بدين لزمه يباع فيه ماله أو بوصية تعلقت به ، وقد قال فى المجموعة فى ميت لحقه دين فباع عليه الإمام أرضه مزايدة ، فقال أحد الورثة بعد البيع : أنا أؤدى من الدين بقدر ما على وآخذ

يحفرها ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة فإنه لاشفعة له فيها إلاأن يعطيه قيمة ماعمر فإن أعطى قيمة ماعمر كان أحق بشفعته ، وإلا فلا شفعة له فيها .

عطفا على الاصل أى يعمرها بالبئر (يحفرها) بكسر الفاء (ثم يأتى رجل) شفيع (فيدرك فيها حقاً) له بالشفعة (فيريد أن يأخذها) أى الأرض (بالشفعة) التى هى حق له فقال مالك (فإنه لاشفعة له فيها إلا أن يعطى) الشفيع المشترى (قيمة ماعمر) المشترى من الاشجار أو البئر (فإن أعطاه) الشفيع (قيمة ماعمر) قائمة (كان) الشفيع (أحق بشفعته وإلا) أى إن لم يعطه قيمته (فلاشفعة) حق (له) أى للشفيع (فيها) قال الباجى : وهذا على ماقال إن المشترى إذا إشترى الأرض فعمرها فإن عمارتها تكون على وجهين أحدهما بالغرس والبناء وما له أصل ثابت والثانى ما ليس له أصل ثابت من الزرع والحرث، فأماما كانت عمارته بماله أصل ثابت فإن الشفيع لا شفعة له إلا أن يعطيه قيمة ماعمر قاله مالك فى الموازية وغيرها، ووجه ذلك أنه عمر بوجه حق لانه عمر فى ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشترى بالعمارة ، لان ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التى شرعت الشفعة لنفيها وتصور هذه المسألة بأن يكون المشترى اشترى الأرض كلها فعمرها فاستحق رجل منها حصته وأراد أخذ الباقى بالشفعة وهذا قول مالك أى رجل بعد أن عمر فأدرك فيها حقاً يريد والله أعلم استحق منها جزءاً وأراد بقوله أن يأخذها بالشفعة أنه أراد أن يتملك جيعها ، وأما من اشترى شقصاً من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع ، فإن العمارة تقوم مطروحة نقضاً ،فإن شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضاً وإلا أمر بقلعه قاله مالك فى المجموعة ، ووجه ذلك أنه متعد بالبنيان ، اهـ ، وقال الموفق يتصور بناء المشترى وغرسه فى الشقص المشفوع على وجه مباح فى مسائل : منها أن يكون الشفيع غائباً فيقاسمه وكيله ، أو صغيراً فيقاسمه وليه ، ونحو ذلك ثم يقدم للغائب أو يبلغ الصغير أو غير ذلك من الصور التى ذكرها الموفق فأخذه الشفيع بعد غرس المشترى وبنائه ، فإن للمشترى قلع بنائه وغرسه إن اختار ذلك لأنه ملكه فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى لأنه غرس وبنى فى ملكه وظاهر كلام الخرقى أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع لأنه اشترط فى قلع الغرس والبناء عدم الضرر ، فإن لم يختر المشترى القلع فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء : ترك الشفعة وبين دفع الغراس والبناء فيملكه مع الأرض وبين قلع الغرس والبناء ويضمن له مانقص بالقلع وبهذا قال الشعبى والأوزاعى وابن أبى ليلى ومالك والليث والشافعى والبتى وإسحاق ، وقال حماد بن أبى سليمان والثورى

قال مالك : من باع حصته من دار أو أرض مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشترى فأقاله ، قال ليس ذلك له والشفيع أحق بها بالثمن الذى كان باعها به .

وأصحاب الرأى: يكلف المشترى القلع ولا شىء له لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه فأشبه الغاصب ولأنه بنى فى حق غيره بغير إذنه فأشبه مالو بانت مستحقة ، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك ،اهـ. وفى الهداية إذا بنى المشترى أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشترى قلعه ، وعن أبى يوسف أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء وبين أن يترك ، وبه قال الشافعى إلا أن له عنده أن يقلع ويعطى قيمة البناء ، اهـ . وفى هامشه فالحاصل أن له عند أبى يوسف خيارين وعند الشافعى له ثلاث خيارات ، إثنان ماقاله أبو يوسف ، والثالث أن له قلع البناء ويضمن أرش النقصان ،والفرق بين قول الشافعى وبين قولهما ، أى أبى حنيفة ومحمد ، فى الأمر بالقطع أن عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن ، اهـ . وقال ابن رشد: إذا أحدث المشترى بناءاً أو غرساً فى الشقص قبل قيام الشفيع ثم قام الشفيع يطلب شفعته : فقال مالك : لاشفعة إلا أن يعطى المشترى قيمة مابنى وما غرس ، وقال الشافعى وأبو حنيفة : هو متعد وللشفيع أن يعطية قيمة بنائه مقلوعاً أو يأخذه بنقضه والسبب فى اختلافهم تردد تصرف المشترى العالم بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشترى الذى يطرأ عليه الاستحقاق وقد بنى فى الأرض وغرس وذلك أنه وسط بينهما فمن غلب علية شبهة الإستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة ومن غلب عليه شبهة التعدى قال له أن يأخذه بنقضه أو يعطيه قيمته منقوضا ، اهـ .

(قال مالك ومن باع حصته من أرض أو دار مشتركة) بين الشركاء (فلما علم) البائع أو المشترى (أن صاحب الشفعة يأخذ) الحصة المبيعة (بالشفعة استقال المشترى) أى طلب منه الإقالة والمشترى يحتمل عندى أن يكون فاعلا لاستقال أو مفعوله ففاعله الضمير إلى البائع (فأقاله) البائع أو المشترى على الاحتمالين (قال) مالك فى الصورة المذكورة (ليس ذلك له) أى لا يجوز له الإقالة ولا يسقط بهذه الشفعة (والشفيع أحق بها) أى بالحصة المبيعة (بالثمن الذى كان باعها به) قال الباجى ومعنى ذلك أن الإقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفيع قد وجب فى الشقص المشترى فلم يكن للمشترى والبائع أن يسقطا حقه منه بالإقالة ولا بغيرها ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول ، وهل له أن يأخذ بالإقالة وتكون عهدته على المشترى أم لا مبنى على اختلاف قولهم فى الإقالة هى بيع حادث أم نقض بيع فإذا قلنا إنه نقض بيع لم يكن

قال مالك : من اشترى شقصاً فى دار أو أرض وحيواناً أو عرضاً فى صفقة واحدة فطلب

له أن يأخذ بالإقالة وإنما له أن يأخذ بالبيع الأول ، وإذا قلنا إنه بيع حادث فإن له أن يأخذ بالبيع الأول أو بالإقالة فتكون عهدته إن شاء على البائع وإن شاء على المشترى، ا هـ . قلت : وتقدم فى البيوع الكلام على اختلافهم فى الإقالة هل بيع جديد أو فسخ بيع سابق، وعليه يتفرع أمر الشفعة قال الموفق اختلفت الرواية فى الإقالة فعن الإمام أحمد أنها فسخ وهو الصحيح ، وهو مذهب الشافعى ، والثانية أنها بيع وهى مذهب مالك وحكى عن أبى حنيفة أنها فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما فلا تثبت أحكام البيع فى حقهما بل تجوز فى السلم وفى المبيع قبل قبضه ويثبت حكم البيع فى حق الشفيع حتى يجوز له أخذ الشقص الذى تقايلا فيه بالشفعة ، ثم قال بعد ذكر ما اختاره من ترجيح الفسخ ولا يستحق بها الشفعة إن كان فسخا لأنها رفع للعقد وإزالة له وليست بمعاوضة فأشبهت سائر الفسوخ ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث ولو كانت بيعاً لاستحقت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها ، اهـ. وقال أيضاً فى الشفعة لو انفسخ العقد بين المشترى والبائع بطلت الشفعة لأنها استحقت به لكن فى الشرح الكبير إن فسخ العقد بعيب أو إقالة أو تحالف فللشفيع أخذه يعنى إذا رد المشترى الشقص بعيب ، أو قايل البائع فللشفيع فسخ الإقالة والرد والأخذ بالشفعة لأن حقه سابق عليهما ، ا هـ . وقال ابن رشد : أجمعوا على أن الإقالة لا تبطل الشفعة من رأى أنها بيع ومن رأى أنها فسخ واختلف أصحاب مالك على من عهدة الشفيع فى الإقالة فقال ابن القاسم على المشترى وقال أشهب هو مخير ، ا هـ . وفى الهداية إن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ فى حقهما بيع ثالث فى حق ثالث والشفيع ثالث ، ا هـ . وفى الدر المختار هى بيع فى حق ثالث وثمرته فى مواضع فالأول لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها لكونها بيعاً جديداً فكان الشفيع ثالثهما ، قال ابن عابدين : قوله فسلم الشفيع قيد به لتظهر فائدة كونها بيعا وإلا لو لم يسلم بأن أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع فله الأخذ بالشفعة أيضاً إن شاء بالبيع الأول وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة ،اهـ. قلت : وهذا موافق لما تقدم من كلام الباجى فى مذهب المالكية .

(قال مالك من اشترى شقصا) أى قطعة (فى دار أو أرض) أى عقار (وحيواناً) بالواو فى جميع النسخ المصرية وهو الصواب أى واشترى مع العقار غيره أيضاً من الحيوان وغيره فما فى النسخ الهندية أو حيواناً بلفظ أو تحريف من الناسخ (وعروضاً) أى متاعاً آخر (فى صفقة واحدة)

الشفيع شفعته فى الأرض أو الدار فقال المشترى خذ ما اشتريت جميعاً فإنى إنما اشتريته جميعاً ، قال مالك ، بل يأخذ الشفيع شفعته فى الأرض أو الدار بحصتها من ذلك الثمن يقام كل شىء اشتراه على حدته على الثمن الذى اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعته بالذى يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من العروض والحيوان شيئاً إلا أن يشاء ذلك .

أى عقد واحد (فطلب الشفيع شفعته فى الأرض أو الدار) أى فى العقار فإنه هو محل الشفعة (فقال المشترى خذ ما اشتريت) بصيغة المتكلم (جميعاً) أى من العقار والعروض (فإنى إنما اشتريته جميعاً) فى عقد واحد (قال مالك) فى الصورة المذكورة لا يلزم الشفيع أخذ المجموع (بل) يجوز أن (يأخذ الشفيع شفعته فى الأرض أو الدار) فقط بدون ما معه من العرض أو الحيوان (بحصتها) أى بحصة الأرض (من ذلك الثمن) المجموع الذى أعطى البائع وتصوير أخذه بحصتها من الثمن أن (يقام) أى يقوم (كل شىء اشتراه) من الدار والحيوان (على حدته) بكسر الحاء المهملة أى متميزاً عن غيره (على الثمن) المجموع (الذى اشتراه به) مثلا اشترى العقار والحيوان معا فى مائة دينار فقوم كل واحدة منهما على حدته فقوم العقار بستين ديناراً والحيوان بأربعين ديناراً (ثم يأخذ الشفيع شفعته) فى العقار (الذى يصيبها من القيمة) وهى ستون ديناراً (من رأس الثمن) أى من الثمن المجموع (ولا يأخذ) أى لا يلزمه أن يأخذ (من الحيوان والعروض شيئاً) إذ لا شفعة فيهما (إلا أن يشاء) الشفيع (ذلك) أى أخذ المجموع فيجوز له أن يأخذ المجموع لا لأن الشفعة فيه بل لأن المشترى عرضه عليه والشفيع قبله فكأنهما اتفقا على بيع جديد ، قال الباجى : ومعنى ذلك أن من اشترى شقصاً مما فيه الشفعة ومعه فى الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره فلا يخلو أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيده العاملين فيه ودوابه وآلته أو يكون مما لا تعلق له .

أما الأول : ففى المجموعة عن سحنون أن ما بيع مع الحائط من آلته ورقيقه أن فيه الشفعة لأن صلاح الحائط لا يتم إلا به وإنما يكون له حكم التبع إذا كان قد أثر فى الحائط عمله أو العمل به ، فأما ما لم يعمل به ولم يكن له فيه تأثير فلا يكون صفة من صفات الحائط ، وأما الثانى : يعنى ما كان غير متعلق بالمبيع ولا تبعاً له مثل أن يبيع شقصاً وثوباً بثمن ما أن الثمن يفض على الشقص والثوب فما أصاب الثوب فهو ثمنه ، وبه يأخذ الشفيع إن شاء وقوله لو قال المشترى خذ ما اشتريت يريد أنه لا يلزم ذلك الشفيع ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعها مستأنفاً ، ولذلك قال مالك إلا أن يشاء ذلك ، ا هـ . وقال الموفق إذا باع شقصاً مشفوعاً ومعه ما لا شفعة فيه كالسيف والثوب فى عقد واحد تثبت الشفعة فى الشقص بحصته من الثمن دون ما معه فيقوم

قال مالك : من باع شقصاً من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للمبتاع وأبى بعضهم إلا أن يأخذ بشفعته أن من أبى أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر نصيبه ويترك مابقى .

كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر قيمتها فما يخص الشقص يأخذه الشفيع وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، ويحتمل أن لا تجب الشفعة لئلا تتبعض صفقة المشترى وفى ذلك إضرار به فأشبه مالو أراد الشفيع أخذ بعض الشقص ، وقال مالك : تثبت الشفعة فيهما لذلك ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كالو أفرده وما يلحق المشترى من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه فى العقد بين ماثبتت فيه الشفعة، ومالا تثبت ولأن فى أخذ الكل ضررا بالمشترى أيضاً لأنه ربما كان غرضه فى إبقاء السيف له فنى أخذه منه إضراراً به من غير سبب يقتضيه ، اهـ . قلت ماحكى من مذهب مالك لايوافقه مافى الموطأ والباجى ، قال الدردير وأخذ الشقص المشترى مع غيره فى صفقة بما يخصه من الثمن ولزم المشترى الباقى وهو الغير المصاحب للشقص ، قال الدسوقى وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخـــذه جبراً عن المشترى ، اهـ .

(قال مالك من باع شقصاً من أرض مشتركة) بين خمسة نفر مثلا فباع أحدهم حصته (فسلم بعض من له فيها الشفعة) البيع (للمبتاع) يعنى سلم إثنان مثلا البيع للمبتاع وأسقطا حقهما من الشفعة (وأبى بعضهم) التسليم (إلا أن يأخذ بشفعته) يعنى أراد الإثنان الباقيان أخذها بالشفعة قال مالك فى الصورة المذكورة (أن من أبى) منهم (أن يسلم) البيع للمبتاع يلزمه أن (يأخذ بالشفعة كلها وليس له) أى لايجوز له (أن يأخذ بقـــدر نصيبه ويترك مابقى) قال الباجى : معنى ذلك أن بعض الشفعاء إذا سلم الشفعة وأراد بعضهم الأخذ بها فان أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشترى أن يمنعه من ذلك لأنه شفيع فـــلا تتبعض عليه الشفعة للمشترى فإن أراد أن يأخذ بقـــدر حصته فلا يخلو أن يسوغه ذلك المشترى أو يمنعه منه فإن سوغه ذلك جاز لأن الحق فى إستيعاب الشفعة إنما هو حق لهما فإذا رضيا بترك ذلك جاز ، وإن أبى المشترى من ذلك فعلى ماقال فى الأصل لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك الشفعة لما على المشترى فى أخذ الشفيع البعض من الضرر بتبعيض صفقته ، اهـ . وتقدم نظير ذلك قريباً فى قول مالك : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم وتقدم قريباً أن ذلك مجمع

قال مالك فى نفر شركاء فى دار واحد فباع أحدهم حصته وشركائه غيب كلهم إلا رجلا واحداً فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال : أنا آخذ بحصتى وأترك حصص شركائى حتى يقدموا فإن أخذوا فذلك وإن تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فإن جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا إن شاءوا فإن عرض هذا عليه فلم يقبله فلا أرى له شفعة .

عليه عند الأئمة الأربعة وغيرهم كما حكاه الموفق ، إذ قال : إذا كان الشقص بين الشفعاء فترك بعضهم فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع ، قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا .

(قال مالك فى نفر شركاء) أى سبعة رجال مثلا اشتركوا (فى دار واحدة) أو أرض واحدة (فباع أحدهم) أى أحد السبعة (حصته وشركاؤه غيب) جمع غائب (كلهم إلا رجلا واحداً) يعنى خمس من الشركاء غائبون (فعرض) البائع (على) الشريك الواحد (الحاضر أن يأخذ) حصته البائع(بالشفعة أو يترك) الشفعة (فقال) الشريك الحاضر (أنا آخذ بحصتى) أى بقدر حصتى (وأترك حصص) جمع حصة (شركائى) الذين غابوا (حتى يقدموا فإن أخذوا) بعد القدوم حصصهم (فذلك) لهم (وإن تركوا) الشفعة بعد القدوم (أخذت جميع الشفعة) أى سائر الشقص المبيع (قال مالك) فى الصورة المذكورة (ليس له) أى للشريك الحاضر (إلا أن يأخذ ذلك) الشقص المبيع (كله أو يترك) الشفعة (فإن) أخذ الحاضر كله ثم (جاء شركاؤه) فإن شاءوا (أخذو منه) أى من الذى أخذ الكل بالشفعة بقدر حصصهم(أو تركوا إن شاءوا) له الشفعة (فإذا عرض) الشريك البائع (هذا) الكلام (عليه) أى على الشريك الحاضر (فلم يقبله) أى لم يقبل الشريك الحاضر أخذ الكل بالشفعة (فلا أرى له شفعة) أى سقط حقه من الشفعة وهذا أيضاً مبنى على المسألة المتقدمة المجتمع عليها أنه ليس لواحد من الشفعاء أن يأخذ حصته فقط بل إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل قال الباجى: وإن كان أشراكه غيباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغيب حتى يقدموا وليأخذ الآن الكل أو يترك فإن ترك فلا دخول له مع أصحابه إذا قدموا وأخذوا الشفعة فإن قدم واحد ممن غاب قيل له خذ الجميع أو ترك الجميع ، ولو أخذ الحاضر الجميع فمن قدم دخل معه فى الشفعة إن أراد ذلك على قدر حصتهما كما لو لم يكن شريك غيرهما ، اهـ . وقال الموفق : فإن كان الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعة فإذا قدم أحدهم فليس له أن يأخذ الكل أو يترك الكل لأنا لانعلم اليوم مطالباً

قال مالك : من باع شقصاً من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للمبتاع وأبى بعضهم إلا أن يأخذ بشفعته أن من أبى أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر نصيبه ويترك مابقي .

كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر قيمتها فما يخص الشقص يأخذه الشفيع وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ويحتمل أن لا تجب الشفعة لئلا تتبعض صفقة المشتري وفي ذلك إضرار به فأشبه مالو أراد الشفيع أخذ بعض الشقص ، وقال مالك : تثبت الشفعة فيهما لذلك ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده وما يلحق المشتري من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه في العقد بين ماثبتت فيه الشفعة، ومالا تثبت ولأن في أخذ الكل ضررا بالمشتري أيضاً لأنه ربما كان غرضه في إبقاء السيف له ففي أخذه منه إضراراً به من غير سبب يقتضيه ، اهـ . قلت ماحكى من مذهب مالك لايوافقه مافي الموطأ والباجي ، قال الدردير وأخذ الشقص المشترى مع غيره في صفقة بما يخصه من الثمن ولزم المشتري الباقي وهو الغير المصاحب للشقص ، قال الدسوقي وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخــذه جبراً عن المشتري ، اهـ .

(قال مالك من باع شقصاً من أرض مشتركة) بين خمسة نفر مثلا فباع أحدهم حصته (فسلم بعض من له فيها الشفعة) البيع (للمبتاع) يعني سلم إثنان مثلا البيع للمبتاع وأسقطا حقهما من الشفعة (وأبى بعضهم) التسليم (إلا أن يأخذ بشفعته) يعني أراد الإثنان الباقيان أخذها بالشفعة قال مالك في الصورة المذكورة (أن من أبى) منهم (أن يسلم) البيع للمبتاع يلزمه أن (يأخذ بالشفعة كلها وليس له) أي لايجوز له (أن يأخذ بقــدر نصيبه ويترك مابقي) قال الباجي : معنى ذلك أن بعض الشفعاء إذا سلم الشفعة وأراد بعضهم الأخذ بها فان أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشتري أن يمنعه من ذلك لأنه شفيع فــلا تتبعض عليه الشفعة للمشتري فإن أراد أن يأخذ بقــدر حصته فلا يخلو أن يسوغه ذلك المشتري أو يمنعه منه فإن سوغه ذلك جاز لأن الحق في إستيعاب الشفعة إنما هو حق لهما فإذا رضيا بترك ذلك جاز ، وإن أبى المشتري من ذلك فعلى ماقال في الأصل لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك الشفعة لما على المشتري في أخذ الشفيع البعض من الضرر بتبعيض صفقته ، اهـ . وتقدم نظير ذلك قريباً في قول مالك : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم وتقدم قريباً أن ذلك مجمع

قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم إلا رجلا واحداً فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال : أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فإن أخذوا فذلك وإن تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فإن جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا إن شاءوا فإن عرض هذا عليه فلم يقبله فلا أرى له شفعة .

عليه عند الأئمة الأربعة وغيرهم كما حكاه الموفق ، إذ قال : إذا كان الشقص بين الشفعاء فترك بعضهم فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع ، قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا .

(قال مالك في نفر شركاء) أي سبعة رجال مثلا اشتركوا (في دار واحدة) أو أرض واحدة (فباع أحدهم) أي أحد السبعة (حصته وشركاؤه غيب) جمع غائب (كلهم إلا رجلا واحداً) يعني خمس من الشركاء غائبون (فعرض) البائع (على) الشريك الواحد (الحاضر أن يأخذ) حصته البائع(بالشفعة أو يترك) الشفعة (فقال) الشريك الحاضر (أنا آخذ بحصتي) أي بقدر حصتي (وأترك حصص) جمع حصة (شركائي) الذين غابوا (حتى يقدموا فإن أخذوا) بعد القدوم حصصهم (فذلك) لهم (وإن تركوا) الشفعة بعد القدوم (أخذت جميع الشفعة) أي سائر الشقص المبيع (قال مالك) في الصورة المذكورة (ليس له) أي للشريك الحاضر (إلا أن يأخذ ذلك) الشقص المبيع (كله أو يترك) الشفعة (فإن) أخذ الحاضر كله ثم (جاء شركاؤه) فإن شاءوا (أخذو منه) أي من الذي أخذ الكل بالشفعة بقدر حصصهم(أو تركوا إن شاءوا) له الشفعة (فإذا عرض) الشريك البائع (هذا) الكلام (عليه) أي على الشريك الحاضر (فلم يقبله) أي لم يقبل الشريك الحاضر أخذ الكل بالشفعة (فلا أرى له شفعة) أي سقط حقه من الشفعة وهذا أيضاً مبني على المسألة المتقدمة المجتمع عليها أنه ليس لواحد من الشفعاء أن يأخذ حصته فقط بل إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل قال الباجي: وإن كان أشراكه غيباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغيب حتى يقدموا وليأخذ الآن الكل أو يترك فإن ترك فلا دخول له مع أصحابه إذا قدموا وأخذوا الشفعة فإن قدم واحد ممن غاب قيل له خذ الجميع أو ترك الجميع ، ولو أخذ الحاضر الجميع فمن قدم دخل معه في الشفعة إن أراد ذلك على قدر حصتهما كما لو لم يكن شريك غيرهما ، اهـ . وقال الموفق : فإن كان الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعة فإذا قدم أحدهم فليس له أن يأخذ الكل أو يترك الكل لأنا لا نعلم اليوم مطالباً

مالا يقع فيه الشفعة

مالك عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عثمان بن عفان قال إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة فى بير ولا فى فحل النخل .

سواء ، ولأن فى أخذه البعض تبعيضا لصفقة المشترى فلم يجز ذلك كما لو لم يكن معه غيره ولا يمكن تأخير حقه إلى أن يقدم شركاؤه لأن فى التأخير إضرارا بالمشترى فإذا أخذ الجميع ثم حضر اخر قاسمه إن شاء أو عفى فيبقى للأولى لأن المطالبة لهما فإن قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما اه . وفى الهداية لو أسقط بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلبه : وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية ، اه. وهذا مبنى على مسلك الحنفية أن الشفعة بين الشركاء على قدر رؤسهم لا على سهامهم فى المبيع .

مالا يقع فيه الشفعة

اى بيان الأشياء التى لا تجب فيها الشفعة وقد تقدم إجمال الكلام عليها فى أول الباب الماضى فى شرائط الشفعة فإن مالا تجب فيها شرطها لا تجب فيها الشفعة .

(مالك عن محمد بن عمارة) بضم العين ابن عمرو بن حزم الأنصارى (عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) كذا فى النسخ الهندية وفى المصرية أبى بكر بن حزم فهو منسوب إلى جد أبيه زاد البيهقى بعد ذلك واسطة أبان بن عثمان كما سيأتى قريباً (أن عثمان بن عفان) ذا النورين (قال إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها) وقد تقدم فى الباب السابق مرفوعا إلى النبى صلى الله عليه وسلم (ولا شفعة فى بئر) قال صاحب المحلى لكونه غير متحمل القسمة وبه أخذ الشافعى ومالك أنه لا شفعة فيما لا يقسم ، اه . قال الباجى : يريد والله اعلم بئر لا الأرض لها مشاعة ولا يقسم ماؤها وإنما هى من آبار الشفعة أو آبار سقى الأرض إلا أن الأرض قد بيعت دونها أو قسمت ، وفى المدونة عن مالك فيمن قاسم شريكه الأرض والنخل ثم باعه نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم أن البئر والعين لم يكن فيهما بنفسهما فإذا كانت تبعاً لما فيه الشفعة حتى تكون منفعتها مصروفة إليها وتكون صفة من صفاتها ثبتت فيها الشفعة وإذا لم تكن تبعا لها فلا شفعة فيها ، اه . وقد تقدم فى الشرط الثالث من الشروط المتقدمة فى الباب السابق

. . . .

اختلافهم فيما لا يمكن قسمته من العقار وتقدم شىء من البسط فى مرسل ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها فيما لم يقسم . قال الموفق : أما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضادة والطريق الضيقة والعراص الضيقة فعن أحمد فيها روايتان إحداهما لا شفعة فيه وبه قال الشافعى ، والثانية فيها الشفعة وهو قول أبى حنيفة وعن مالك كالروايتين وجعل الرواية الأولى ظاهر المذهب واستدل له لأثر عثمان رضى الله عنه هذا ثم قال : فأما ما أمكن قسمته مما ذكرنا كالحمام الكبير الواسع البيوت بحيث إذا لم يستضر بالقسمة وأمكن الانتفاع به حماما فإن الشفعة يجب فيه ، وكذلك البئر والدور والعضائد متى أمكن أن يحصل من ذلك شيئا كالبئر ينقسم بئرين يرتقى الماء منهما وجبت الشفعة وكذلك إن كان مع البير بياض أرض بحيث يحصل البئر فى أحد النصيبين وجبت الشفعة أيضاً لأنه تمكن القسمة ، اه . وعلم منه أن فى البئر الشفعة عند الحنفية إذ لا يشترط عندهم إمكان القسمة وهى إحدى الروايتين عن مالك وأحمد وفى الدر المختار شرط الشفعة أن يكون المحل عقارا قال ابن عابدين : والمراد بالعقار ههنا غير المنقول فدخل الكرم والرحا والبئر وخرج البناء والأشجار فلا شفعة فيها إلا بتبعية العقار، اه . وقال السرخسى وكذلك القناة والعين والبئر فهى العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وصاحب النصيب فى النهر أولى بالشفعة ممن يجرى النهر فى أرضه لأنه جار باتصال أرضه بالنهر والشريك فى المبيع مقدم على الجار ، اه . وفى المجمع لا شفعة فى بئر ولا نخل أى البئر تكون لجماعة يسقون منها نخيلهم فإذا باع أحدهم سهمه من النخيل فلا شفعة للشركاء فى سهمه من البير لأنها لا تنقسم . اه . وقال ابن رشد : لا شفعة عند مالك فى الطريق ولا فى عرصة الدار ولم يجز أبو حنيفة الشفعة فى البئر والفحل وأجازها فى العرصة والطريق ، ووافق الشافعى مالكا فى العرصة والطريق والبئر واستدل أبو حنيفة على منع الشفعة فى البئر بما روى لا شفعة فى بئر ومالك حمل هذا الأثر على آبار الصحارى التى تعمل فى الأرض الموات لا التى تكون فى أرض متملكة . اه . كذا قال وما حكى عن الحنفية يخالف ما تقدم عن السرخسى فتأمل (ولا فى فحل النخل) هكذا فى جميع النسخ المصرية والهندية وكذا فى البيهقى برواية ابن بكير عن مالك وأخرج بعد ذلك برواية عبد الله بن إدريس عن محمد ابن عمارة عن أبى بكر بن حزم أو عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم الشك من أبى عبيد عن أبان ابن عثمان عن عثمان رضى الله عنه قال لا شفعة فى بئر ولا فحل والأرف يقطع كل شفعة قال ابن إدريس الأرف المعالم ، وقال الأصمعى : هى المعالم والحدود ، قال ابن إدريس، وأظن الفحل فحل النخل، اه . وفى المجمع حديث لا شفعة فى بئر ولا فحل أراد فحل النخل أى ذكره تلقح منه لأنه لا ينقسم

مالا يقع فيه الشفعة

مالك عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عثمان بن عفان قال إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة فى بير ولا فى فحل النخل .

سواء ، ولأن فى أخذه البعض تبعيضا لصفقة المشترى فلم يجز ذلك كما لو لم يكن معه غيره ولا يمكن تأخير حقه إلى أن يقدم شركاؤه لأن فى التأخير إضرارا بالمشترى فإذا أخذ الجميع ثم حضر اخر قاسمه إن شاء أو عفى فيبقى للأولى لأن المطالبة لهما فإن قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما اه . وفى الهداية لو أسقط بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلبه : وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية ، اه. وهذا مبنى على مسلك الحنفية أن الشفعة بين الشركاء على قدر رؤسهم لا على سهامهم فى المبيع .

مالا يقع فيه الشفعة

أى بيان الأشياء التى لا تجب فيها الشفعة وقد تقدم إجمال الكلام عليها فى أول الباب الماضى فى شرائط الشفعة فإن مالا تجب فيها شرطها لا تجب فيها الشفعة .

(مالك عن محمد بن عمارة) بضم العين ابن عمرو بن حزم الأنصارى (عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) كذا فى النسخ الهندية وفى المصرية أبى بكر بن حزم فهو منسوب إلى جد أبيه زاد البيهقى بعد ذلك واسطة أبان بن عثمان كما سيأتى قريباً (أن عثمان بن عفان) ذا النورين (قال إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها) وقد تقدم فى الباب السابق مرفوعا إلى النبى صلى الله عليه وسلم (ولا شفعة فى بئر) قال صاحب المحلى لكونه غير متحمل القسمة وبه أخذ الشافعى ومالك أنه لا شفعة فيما لا يقسم ، اه . قال الباجى : يريد والله اعلم بئر لا الأرض لها مشاعة ولا يقسم ماتها وانما هى من آبار الشفعة أو آبار سقى الأرض إلا أن الأرض قد بيعت دونها أو قسمت ، وفى المدونة عن مالك فيمن قاسم شريكه الأرض والنخل ثم باعه نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم أن البئر والعين لم يكن فيهما بنفسهما فإذا كانت تبعاً لما فيه الشفعة حتى تكون منفعتها مصروفة إليها وتكون صفة من صفاتها ثبتت فيها الشفعة وإذا لم تكن تبعا لها فلا شفعة فيها ، اه . وقد تقدم فى الشرط الثالث من الشروط المتقدمة فى الباب السابق

. . . .

اختلافهم فيما لا يمكن قسمته من العقار وتقدم شيء من البسط فى مرسل ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها فيما لم يقسم . قال الموفق : أما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضادة والطريق الضيقة والعراص الضيقة فعن أحمد فيها روايتان إحداهما لا شفعة فيه وبه قال الشافعى ، والثانية فيها الشفعة وهو قول أبى حنيفة وعن مالك كالروايتين وجعل الرواية الأولى ظاهر المذهب واستدل له لأثر عثمان رضى الله عنه هذا ثم قال : فأما ما أمكن قسمته مما ذكرنا كالحمام الكبير الواسع البيوت بحيث إذا لم يستضر بالقسمة وأمكن الانتفاع به حماما فإن الشفعة يجب فيه ، وكذلك البئر والدور والعضائد متى أمكن أن يحصل من ذلك شيئا كالبئر ينقسم بئرين يرتقى الماء منهما وجبت الشفعة وكذلك إن كان مع البير بياض أرض بحيث يحصل البئر فى أحد النصيبين وجبت الشفعة أيضاً لأنه تمكن القسمة ، اه . وعلم منه أن فى البئر الشفعة عند الحنفية إذ لا يشترط عندهم إمكان القسمة وهى إحدى الروايتين عن مالك وأحمد وفى الدر المختار شرط الشفعة أن يكون المحل عقارا قال ابن عابدين : والمراد بالعقار هاهنا غير المنقول فدخل الكرم والرحا والبئر وخرج البناء والأشجار فلا شفعة فيها إلا بتبعية العقار، اه . وقال السرخسى وكذلك القناة والعين والبئر فهى العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وصاحب النصيب فى النهر أولى بالشفعة ممن يجرى النهر فى أرضه لأنه جار باتصال أرضه بالنهر والشريك فى المبيع مقدم على الجار ، اه . وفى المجمع لا شفعة فى بئر ولا نخل أى البئر تكون لجماعة يسقون منها نخيلهم فإذا باع أحدهم سهمه من النخيل فلا شفعة للشركاء فى سهمه من البير لأنها لا تنقسم . اه . وقال ابن رشد : لا شفعة عند مالك فى الطريق ولا فى عرصة الدار ولم يجز أبو حنيفة الشفعة فى البئر والفحل وأجازها فى العرصة والطريق ، ووافق الشافعى مالكا فى العرصة والطريق والبئر واستدل أبو حنيفة على منع الشفعة فى البئر بما روى لا شفعة فى بئر ومالك حمل هذا الأثر على آبار الصحارى التى تعمل فى الأرض الموات لا التى تكون فى أرض متملكة . اه . كذا قال وما حكى عن الحنفية يخالف ما تقدم عن السرخسى فتأمل (ولا فى فحل النخل) هكذا فى جميع النسخ المصرية والهندية وكذا فى البيهقى بروايه ابن بكير عن مالك وأخرج بعد ذلك برواية عبد الله بن إدريس عن محمد ابن عمارة عن أبى بكر بن حزم أو عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم الشك من أبى عبيد عن أبان ابن عثمان عن عثمان رضى الله عنه قال لا شفعة فى بئر ولا فحل والأرف يقطع كل شفعة قال ابن إدريس الأرف المعالم ، وقال الأصمعى : هى المعالم والحدود . قال ابن إدريس ، وأظن الفحل فحل النخل، اه . وفى المجمع حديث لا شفعة فى بئر ولا فحل أراد فحل النخل أى ذكره تلقح منه لأنه لا ينقسم

قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا .

قال مالك ولا شفعة فى طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح

ويجمع الفحل على فحول والفحال على فحاحيل فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره فلا شفعة للشركاء فى الفحال لأنه لا يمكن قسمته ، اهـ . وفى النهاية فحل النخل ذكر تلقح منه وإنما لم تثبت فيه الشفعة لأن القوم كانت فيهم نخيل فى حائط فيتوارثونها ويقتسمونها ، ولهم فحل يلقحون منه نخيلهم فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره فلا شفعة للشركاء فى الفحال ، لأنه لا يمكن قسمته ، اهـ . وقيل إنما لم يثبت فيه الشفعة لأنه ليس بعقار ووجه تخصيصه بالذكر أن القوم كانوا[1] يلقحون منه نخيلهم فإذا باع أحد نصيبه من تلك النخل بحقوقه من الفحل وغيره فلا شفعة للشركاء فى الفحل لعدم كونه عقارا كذا فى المحلى ، وقال الباجى : لا شفعة فى فحل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها لتلقيح الحائط فإن كان الحائط مشتركا بين أرباب الفحل فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة وإن لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلقح بها فحكمه حكم النخلة الواحدة وفى الموازية عن مالك إذا قسم الحائط وبقى الفحل والفحلان ولا يقدر أن يقسم فليس[2] ذلك شفعة ، وقال ابن القاسم : لا شفعة فى النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم ، وقال ابن الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال : أشهب وأصبغ وذلك مبنى على إثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدار الصغيرة وما أشبه ذلك ، اهـ .

(قال مالك وعلى هذا) الذى ذكر فى أثر عثمان هو (الأمر) المرجح (عندنا) بالمدينة المنورة من أنه لا شفعة فى أرض إذا وقعت الحدود ولا شفعة أيضاً فى بئر ولا فحل ، وقال صاحب المحلى قول مالك ، وعلى هذا الأمر يعنى أنه لا شفعة فى شىء لو قسم بطل منفعته المقصودة كحمام ورحى وبئر ، اهـ .

(قال مالك ولا شفعة فى طريق صلح القسم) أى يمكن القسمة (فيها) أى فى الطريق فإنه يذكر ويؤنث (أو لم يصلح) قال الباجى : وقد قال فى الموازية لا شفعة فى طريق ولا عرصة وإن صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها لأنها مبنية على الاشتراك فى المنافع على صورتها ولذلك لم يثبت فيها شفعة كمجرى الماء ، وقال مالك فى المدونة لا أرى أن يقسم مجرى الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق إذا أبى ذلك أحدهم وهذا يقتضى معنى الشفعة فيه على

(١) كذا فى الأصل والصواب يلقحون .   (٢) كذا فى الأصل والظاهر ليس فى ذلك شفعة انتهى . ز

قال مالك : والأمر عندنا ، أنه لا شفعة فى عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح

حسب ما تقدم ، اهـ . وسيأتى كلام الدردير فى ذلك قريبا فى القول الآتى . وتقدم مرارا اختلافهم فيما لا يمكن القسمة هل فيه شفعة ، أم لا ؟ وعلى ذلك يتفرع الاختلاف فى الشفعة فى الطريق الضيق والوسيع ، وعند الحنفية الشفعة فى العقار مطلقا سواء يمكن قسمته أم لا ، كما يأتى فى القول الآتى وتقدم مراراً . وقال الموفق . وأما الطريق فإن الدار إذا بيعت ولها طريق فى شارع أو درب نافذ فلا شفعة فى تلك الدار ولا فى الطريق ، لأنه لا شركة لأحد فى ذلك وإن كان الطريق فى درب غير نافذ ولا طريق للدار سوى تلك الطريق فلا شفعة أيضا ، لأن إثبات ذلك يضر بالمشترى لأن الدار تبقى لا طريق لها وإن كان للدار باب آخر يستطرق منه أو كان لها موضع يفتح منه باب لها إلى طريق نافذ نظرنا فى الطريق المبيع مع الدار ، فإن كان ممراً لا يمكن قسمته فلا شفعة فيه ، وإن كان تمكن قسمته وجبت الشفعة فيه لأنه أرض مشتركة تحتمل القسمة ، ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال لأن الضرر يلحق المشترى بتحويل الطريق إلى مكان آخر مع ما فى الأخذ بالشفعة من تفويت صفقة المشترى وأخذ بعض المبيع من العقار دون بعض فلم يجز كما لو كان الشريك فى الطريق شريكا فى الدار فأراد أخذ الطريق وحدها والقول فى دهليز الجار وصحنه كالقول فى الطريق المملوك ، وإن كان نصيب المشترى من الطريق أكثر من حاجته فذكر القاضى أن الشفعة تجب فى الزائد بكل حال لوجود المقتضى وعدم المانع والصحيح أنه لا شفعة فيه لأن فى ثبوتها تبعيض صفقة المشترى ولا يخلو من الضرر ، اهـ .

(قال مالك الأمر) المختار (عندنا أنه لا شفعة فى عرصة) بفتح عين مهملة وسكون راء أى ساحة (دار) قسمت بيوتها (صلح القسم فيها أو لم يصلح) أى تكون مما يمكن القسمة فيه أو لا يمكن ، قال الباجى : أما عرصة الدار ففى الموازية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك إذا قسمت البيوت وبقيت العرصة فلأحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه فى العرصة ، ووجه ذلك أن حكمها حكم الإشاعة وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التى فيها الشفعة بقسمة البيوت ، اهـ . وقال الدردير : لا شفعة فى عرصة أى ساحة الدار التى بين بيوتها ولا فى ممر أى طريق قسم متبوعه وهو البيوت أى وبقيت العرصة أو الممر مشتركا فلا شفعة فيهما ، سواء باع الشريك حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها وحدها ، ولا أمكن قسمها لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كانت لا شفعة فيها قال الدسوقى قوله عرصة أى المسماة بالحوش وسميت عرصة لتعرض الصبيان أى تفسحهم فيها ، وقوله لأنها لما كانت

قال مالك فى رجل اشترى شقصا من أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشترى أن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشترى ويثبت له البيع فإذا وجب له البيع فلهم الشفعة .

تابعة أشار بهذا إلى أن العلة فى عدم الشفعة فى الممر إذا قسم متبوعة كونه ليس مقصودا لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت فى متبوعه سقطت فيه ، وأما التعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفا ففيه نظر لأن الوقف هو الممر العام وأما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعا ، اه . قلت : وقول الدسوقى فلما سقطت فى متبوعه معناه أن البيوت لما انقسمت لم تبق فيها الشركة فلم تبق فيها الشفعة عند من اقتصرها على الشركة . وأما من قال بشفعة الجوار فعنده تبق فيه الشفعة أيضا . وتقدم ما قال الموفق إن القول فى دهليز الدار وصحنه كالقول فى الطريق المملوك . اهـ . وتقدم مسلك الحنفية أن الشفعة عندهم فى العقار مطلقا سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن ، وفى الدر المختار لا تثبت قصداً إلا فى عقار ، وإن لم يكن يقسم خلافا للشافعى كرحى أى بيت الرحى مع الرحى ، وحمام وبئر ونهر وبيت صغير . قال ابن عابدين : قوله خلافا للشافعى لأن من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وعندنا لدفع ضرر التأذى بسوء المجاورة على الدوام ، اهـ .

(قال مالك فى رجل اشترى شقصاً) أى قطعة (من أرض مشتركة) بين الناس (على أنه) أى المشترى (فيها بالخيار) أى جعل المشترى له خيار الشرط (فأراد شركاء البائع) كلهم أو بعضهم (أن يأخذوا) أى يشتروا (ما باع شريكهم) وهو القطعة المذكورة (بالشفعة) متعلق بيأخذوا (قبل أن يختار المشترى) الشراء فقال مالك (أن ذلك لا يكون لهم) ولا يجوز (حتى يأخذ المشترى ويثبت له البيع) بانقطاع الخيار (فإذا وجب) وثبت (له البيع فلهم الشفعة) بعد ذلك . قال الباجى : ومعنى ذلك أن البيع إذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه الشفعة لأنه قد كمل وانتقل به المبيع إلى ملك المبتاع وإذا كان على وجه الخيار فالمبيع باق على ملك البائع فلا تثبت الشفعة مع بقائه على ملك البائع قال مالك: وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى، قال ابن القاسم: وكذلك لو كان الخيار لأجنبى، اهـ. قال الدردير : لا شفعة فى بيع خيار ، إلا بعد مضيه أى لزوم البيع، قال الدسوقى : سواء بيع على الخيار المشتر أو لبائع أولهما أو لأجنبى لأنه غير لازم ، اهـ. وقال الموفق : ولا تثبت الشفعة فى بيع الخيار قبل انقضائه سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وحده أيهما كان ، وقال أبو الخطاب: يتخرج أن يثبت الشفعة لأن الملك انتقل فثبتت الشفعة فى مدة الخيار كما بعد انقضائه ، وقال

قال مالك فى رجل اشترى أرضا فمكثت فى يديه حينا ثم أتى رجل فأدرك فيها حقا بميراث إن له الشفعة إن ثبت حقه ،

أبو حنيفة إن كان الخيار للبائع أو لهما لم تثبت الشفعة حتى ينقضى لأن فى الأخذ بها إسقاط حق البائع من الفسخ وإلزام البيع فى حقه بغير رضائه . ولأن الشفيع إنما يأخذ من المشترى ولم ينتقل الملك إليه وإن كان الخيار للمشترى فقد انتقل الملك إليه ولا حق لغيره فيه والشفيع يملك أخذه بعد لزوم البيع . واستقرار الملك ، فلأن يملك ذلك قبل لزومه أولى وعامة ما يقدر ثبوت الخيار له وذلك لا يمنع الأخذ بالشفعة كما لو وجد به عيبا وللشافعى قولان كالمذهبين ، ولنا أنه مبيع فيه الخيار فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان للبائع ، اهـ . وفى المحلى عن المنهاج وشرحه لو اشترط الخيار لهما أو للبائع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار سواء قلنا الملك فى زمنه للبائع أم للمشترى أو موقوف . وإن شرط للمشترى وحده فالأظهر أنه يؤخذ بالشفعة إن قلنا إن الملك فى زمن الخيار للمشترى وإلا فلا ، اهـ . وقال ابن رشد : اتفق العلماء على أن المبيع بالخيار إذا كان الخيار فيه للبائع لا شفعة فيه حتى يجب البيع ، واختلفوا إذا كان الخيار للمشترى فقال الشافعى والكوفيون الشفعة واجبة لأن البائع قد صرم الشقص عن ملكه وأبانه منه ، وقيل إن الشفعة غير واجبة لأنه غير ضامن وبه قال جماعة من أصحاب مالك ، اهـ . وفى الهداية من باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لأنه يمنع زوال الملك عن البائع وإن أسقط الخيار وجبت الشفعة لأنه زال المانع ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح من المذهب ، وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه ، وإذا أخذها الشفيع ، فى الثلث وجب البيع لعجز المشترى عن الرد ولا خيار للشفيع لأن خيار الشرط يثبت بالشرط وهو للمشترى دون الشفيع ، اهـ . بزيادة .

(قال مالك فى رجل اشترى دارا)وفى النسخ المصرية فى الرجل يشترى أرضا (فمكثت)وفى المصرية فتمكث (فى يديه) أى يدى المشترى (حينا) أى زمانا (ثم أتى رجل) آخر (فأدرك فيها) أى فى الأرض المبيعة (حقا) له (بميراث) فقال مالك فى الصورة المذكورة (إن له الشفعة) ثابتة (إن ثبت حقه) الذى ادعى للميراث قال الباجى : معنى هذا أن من اشترى أرضا ثم استحق رجل بعضها بميراث أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة . فإن المستحق يقضى له بما استحق من الدار قال ويكون له أن يأخذ باقيها بالشفعة ولو كان المبتاع قد رد ما بقى بيده من الدار إلى البائع لما استحق منه نصفها لكان للشفيع

وأن ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشترى الأول إلى يوم يثبت حق الآخر ، لأنه قد كان ضمنها لو هلك مافيها من غراس أو ذهب به سيل فإن طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشترى أو هما حيان فنسى

الآخذ بالشفعة لايقطع شفعته رد المبتاع إلى مابقى بيده إلى البائع ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أمد البيع ، وقد نقل البيع ما بقى فيها إلى ملك المبتاع فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطلها ردها إلى البائع كما أقاله من جميع الشقص المبيع ، اهـ . وقال ابن رشد : إن استحق إنسان شقصا فى أرض قد بيع منها قبل وقت الاستحقاق شقص ما ، هل له أن يأخذ بالشفعة أم لا؟ فقال قوم : له ذلك لأنه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع ولا فرق فى ذلك كانت يده عليه أولم تكن ، وقال قوم : لاتجب له الشفعة لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق ألا ترى إنه لا يأخذ الغلة من المشترى ، وقال مالك : إن طال الزمان فلا شفعة وإن لم يطل ففيه الشفعة وهو استحسان ، اهـ . وسيأتى استثناء طول الزمان وفى العالمكيرية رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الأجمة فلم يطلب هو الشفعة ، فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة فى الأجمة قالوا تبطل الشفعة لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فإذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لاتبقى له الشفعة ، اهـ . (وإن ما أغلت الأرض) أى ما ربحت فى الأرض (من غلة) بفتح الغين المعجمة الدخل الذى يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتائج وغيرها كذا فى المجمع (فهى) أى الغلة (للمشترى الأول) دون الشفيع (إلى يوم يثبت حق الآخر) أى حق الشفيع لأن حقه لم يثبت فيه قبل ذلك (لأنه) أى المشترى الأول (قد كان ضمنها) أى الأرض (لو) كان (هلك مافيها من غراس) وغيره (أو ذهب به) أى بما نبت فيها (سيل) أى مطر شديد وقد أجمعوا على ماقال النبى صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ، قال الباجى : ووجه ذلك أن ذلك كان فى ملكه ومن ضمانه ولو تلف جميعها أو هلك مافيها من غرس أو ذهب به سيل فوجب أن تكون الغلة له يريد ما كان له حكم الغلة كالثمرة وما لم يكن من جنس الأصل وأما ما كان من جنس الأصل مثل الودى فإنه مثل ولد الحيوان فله حكمه فى الرد بالعيب والاستحقاق ، اهـ . قال الموفق إذا نما فى يد المشترى لم يخل من حالين أحدهما أن يكون النماء متصلا كالشجر إذا كثر وثمرة لم تظهر فالشفيع يأخذه بزيادته لأن هذه زيادة غير متميزة فتبعت الأصل ، والثانى : أن تكون زيادة منفصلة كالغلة والثمرة الظاهرة فهى للمشترى لا حق فيها للشفيع لأنها حدثت فى ملكه ، اهـ . (فإن طال الزمان) أى قدم عهد شراء المشترى (أو هلك) أى مات (الشهود) جمع شاهد (أو مات البائع أو) مات (المشترى أو هما) أى البائع والمشترى (حيان) لكنه طال الزمان (فنسى)

أصل البيع والاشتراء بطول الزمان ، فإن الشفعة تنقطع ويأخذ حقه فقط ، الذى ثبت له وإن كان أمره على غير هذا الوجه فى حداثة العهد ، وقربه وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة

كل واحد منهما (أصل البيع والاشتراء) وفى نسخة الشراء (لطول الزمان) أى زمان الشراء (فإن الشفعة تنقطع) فى هذه الصورة كلها (ويأخذ) الشفيع أصل (حقه فقط الذى ثبت له) فى الأرض بالميراث لأنه تحقق ملكه فيه ولا يزول عنه ملكه لطول الزمان وقد تقدم قريبا من كلام ابن رشد أن طول الزمان يسقط الشفعة عند مالك ، وأما عند الحنفية فلا شفعة أصلا إذ لم يواثب عند البيع كما تقدم عن العالمكيرية قال الباجى : يريد أن لطول الزمان تأثير فى إبطال الشفعة فإذا أتى من طول الزمان ما تبيد فيه الشهود وبادوا لم يجيء ذلك بالإشهاد على شهادتهم حتى لم يمكن إثبات ثمن المشترى فإن الشفعة تبطل بثلاثة أوجه : أحدها لطول الزمان فإن له تأثيرا فى إبطال الشفعة ولذلك قلنا إنه إذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع تبطل شفعته والثانى : أن الظاهر تركه الطلب بها على وجه مايطلب بذلك ، ولم يصرف النظر إلى ذلك حتى طال الزمان ومضت المدد التى لا يكاد يغير فيها ذو الحق عن النظر فى الطلب لحقه فإن الظاهر تركه للشفعة ، ولهذا أيضا تأثير فى إبطال الشفعة ولهذا تثبت فيما قرب من المدد دون ما بعد منها ، والثالث أنه لم يثبت الثمن وجهل فإن له تأثيرا فى إبطال الشفعة فإذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير فى إبطال الشفعة وعلى هذا الطول المدة أحوال : منها أن تطول جدا حتى يأتى من المدة ما يبيد فيه الشهود وينسى الثمن فهذا يبطل شفعة الغائب والحاضر وما دون أقصر من ذلك من المدة تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب على ما تقدم وما دون ذلك من المدة تجب اليمين فيها على الحاضر أنه ما ترك فيها القيام تركاً لشفعته ويكون له الأخذ بالشفعة وما هو أقرب من ذلك له فيه الأخذ بالشفعة دون يمين ، اهـ . وقد تقدم الكلام على شفعة الغائب والحاضر قريبا . (وإن كان أمره على غير هذا الوجه) الذى ذكر من طول الزمان (فى حداثة) أى قرب (العهد وقربه) عطف تفسير لحداثة وهذا بيان للغير (وأنه) أى الشفيع (يرى أن البائع غيب) بالتثقيل على صيغة الماضى (الثمن) أى (وأخفاه) عطف تفسير (ليقطع بذلك) أى بجهل الثمن (حق صاحب الشفعة) لأن الجهل بالثمن يسقط الشفعة كما تقدم فى من اشترى شقصا بعرض ، وقال الباجى : يريد أن إخفاء قدر الثمن وجنسه بمجرده لا يقطع الشفعة وإنما يقطع ذلك إخفاء قدر الثمن وجنسه لطول المدة ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة لاتفق المتبايعان على كتمانه وبطلت الشفعة وثبت الضرر وهذا باطل باتفاق ، اهـ . وتسقط الشفعة عند الحنفية فى هذه الصورة أيضا فى الدر المختار فيما يسقط به

قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد فى الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمن معلوم ثم بنى فيها وغرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

الشفعة وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس جهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فى المجلس لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة وفى شرحه قوله ضيع لئلا يمكن للشفيع معرفتها ، اه . وكذا عند الشافعية كما يأتى عن شرح الإقناع تسقط مع الكراهة . (قومت الأرض) ببناء المجهول (على قدر ما يرى أنه ثمنها) عند المقومين (فيصير ثمنها إلى ذلك) يعنى يجعل ثمنها هذا الذى قومه المقومون (ثم ينظر) ببناء المجهول (إلى) قيمته (مازاد) المشترى (فى الأرض) المذكورة (من بناء) بيان لما زاد (أو غراس) فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب (أو عمارة) بناها المشترى (فتكون) هذه الزيادة وفى نسخة فيكون أى ما زاد على القيمة المقومة (على) وفق (مايكون عليه) الأمر فى (من ابتاع) أى اشترى (الأرض) الأخرى (بثمن معلوم) متعين (ثم بنى فيها) المشترى (أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك) أى بعد بنائه يعنى يكون حكم هذا الذى ادعى فيه جهل الثمن بعد التقويم مثل حكم من اشترى بثمن معلوم ثم بنى فيها قبل الأخذ بالشفعة وقد تقدم حكمه قريبا فى قول مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها بالأصل يضعها فيها وقال الموفق :لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة وإن فعل لم تسقط وبهذا قال أبو أيوب وأبو خيثمة وابن أبى شيبة وأبو اسحاق الجوزجانى ، وقال ابن عمر رضى الله عنهما من يخدع الله يخدعه ، ومعنى الحيلة أن يظهروا فى البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطئون فى الباطن على خلافه مثل أن يشترى شقصا يساوى عشرة دنانير بألف درهم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير، أو يشترى شقصا بألف ثم يبرئه البائع من تسعمائة ، أو يهب الشقص للمشترى ويهب المشترى له الثمن ، أو يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة قراضة ، أو جوهرة معينة أو سلعة معينة أو بمائة درهم ولؤلؤة وأشباه هذا فهذا كله إذا وقع من غير تحيل سقطت الشفعة ، وإن تحيلا به على إسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص فى الصورة الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم ، وفى الثانية بالباقى بعد الإبراء وفى الثالثة يأخذ بالثمن الموهوب وفى سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن أو بقيمته إن لم يكن مثليا إذا كان الثمن موجودا وإن لم يوجد عينه دفع إليه قيمة الشقص لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها ، وقال أصحاب الرأى والشافعى يجوز ذلك كله وتسقط به الشفعة لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به فلم يجز كما لو لم يكن حيلة ثم بسط فى الاستدلال لمختاره من حرمة الحيل وتقدم الكلام على الحيل فى أبواب البيوع فى باب مايكره من الثمر وتقدم هناك أن الحيل كلها حرام عند مالك وأحمد ، خلافا للحنفية والشافعى .

قال مالك : والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى .

وأما فى مسألة الباب ففى البدائع الحيلة إما إن كانت بعد وجوب الشفعة ، وإما إن كانت قبله ، فإن كانت بعد الوجوب قيل إنها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشترى للشفيع صالحتك على كذا وكذا درهما على أن تسلم لى شفعتك فيقبل فتبطل شفعته ولا يستحق بدل الصلح ، وإن كانت قبل فقد اختلف فيه قال أبو يوسف : لا تكره ، وقال محمد : تكره ، وجه قول محمد أن شرع الحيلة يؤدى إلى سد باب الشفعة ، وفيه إبطال هذا الحق أصلا ورأسا وجه قول أبى يوسف أن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا،وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات ، فإن المشترى يمنع حدوث الملك للبائع فى المبيع بمباشرة سبب الإمتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة وسائر التمليكات ، وقد خرج الجواب عن قول محمد إن هذا إبطال لحق الشفعة، لأن إبطال الشىء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة إبطالا له ، بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وإنه جائز فما ذكره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم وما ذكره محمد احتياطا ، والأصل فى شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى فى قصة سيدنا أيوب عليه السلام : وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ، اه . وفى شرح الإقناع إذا اشترى بجزاف نقدا كان أو غيره امتنع الأخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر وصورها كثيرة : منها أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ، قال البجيرمى : قوله مكروهة أى قبل ثبوت الشفعة أما بعدها فتحرم ، ووجه الحرمة فى الثانية تفويته الحق بعد ثبوته بخلاف الأولى فإن الحق لم يثبت ، اه .

(قال مالك والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى) ثابتة (فى مال الحى) ذكر الباجى فى تفسير كلام الإمام هذا احتمالين . الأول : قال يحتمل قوله هذا أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فلسائر الورثة إن باع بعضهم أو لمن شركهم إن باع جميعهم الشفعة ، فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة فى مال الميت ، أى فى المال الذى كان للميت وانتقل عنه بوراثة ،اه. وعلى هـــذا فالمسألة إجماعية بين الأئمة الأربعة قد تقدم بيانها فى قول مالك فى الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ، والاحتمال الثانى ، ما قال الباجى : ويحتمل أن يريد أنه بقى على حكم الميت إما بدين لزمه يباع فيه ماله أو بوصية تعلقت به ، وقد قال فى المجموعة فى ميت لحقه دين فباع عنه الإمام أرضه مزايدة ، فقال أحد الورثة بعد البيع : أنا أؤدى من الدين بقدر ما على وآخذ

قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد فى الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمن معلوم ثم بنى فيها وغرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

الشفعة وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس جهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فى المجلس لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة وفى شرحه قوله ضيع لئلا يمكن للشفيع معرفتها ، اهـ . وكذا عند الشافعية كما يأتى من شرح الإقناع تسقط مع الكراهة . (قومت الأرض) ببناء المجهول (على قدر ما يرى أنه ثمنها) عند المقومين (فيصير ثمنها إلى ذلك) يعنى يجعل ثمنها هذا الذى قومه المقومون (ثم ينظر) ببناء المجهول (إلى) قيمته (ما زاد) المشترى (فى الأرض) المذكورة (من بناء) بيان لما زاد (أو غراس) فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب (أو عمارة) بناها المشترى (فتكون) هذه الزيادة وفى نسخة فيكون أى ما زاد على القيمة المقومة (على) وفق (ما يكون عليه) الأمر فى (من ابتاع) أى اشترى (الأرض) الأخرى (بثمن معلوم) متعين (ثم بنى فيها) المشترى (أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك) أى بعد بنائه يعنى يكون حكم هذا الذى ادعى فيه جهل الثمن بعد التقويم مثل حكم من اشترى بثمن معلوم ثم بنى فيها قبل الأخذ بالشفعة وقد تقدم حكمه قريبا فى قول مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها بالأصل يضعها فيها وقال الموفق : لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة وإن فعل لم تسقط وبهذا قال أبو أيوب وأبو خيثمة وابن أبى شيبة وأبو إسحاق الجوزجانى ، وقال ابن عمر رضى الله عنهما من يخدع الله يخدعه ، ومعنى الحيلة أن يظهروا فى البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطئون فى الباطن على خلافه مثل أن يشترى شقصا يساوى عشرة دنانير بألف درهم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير ، أو يشترى شقصا بألف ثم يبرئه البائع من تسعمائة ، أو يهب الشقص للمشترى ويهب المشترى له الثمن ، أو يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة قراضة ، أو جوهرة معينة أو سلعة معينة أو بمائة درهم ولؤلؤة وأشباه هذا فهذا كله إذا وقع من غير تحيل سقطت الشفعة ، وإن تحيلا به على إسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص فى الصورة الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم ، وفى الثانية بالباقى بعد الإبراء وفى الثالثة يأخذ بالثمن الموهوب وفى سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن أو بقيمته إن لم يكن مثليا إذا كان الثمن موجودا وإن لم يوجد عينه دفع إليه قيمة الشقص لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها ، وقال أصحاب الرأى والشافعى يجوز ذلك كله وتسقط به الشفعة لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به فلم يجز كما لو لم يكن حيلة ثم بسط فى الاستدلال لمختاره من حرمة الحيل وتقدم الكلام على الحيل فى أبواب البيوع فى باب ما يكره من الثمر وتقدم هناك أن الحيل كلها حرام عند مالك وأحمد ، خلافا للحنفية والشافعى .

قال مالك : والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى .

وأما فى مسألة الباب ففى البدائع الحيلة إما إن كانت بعد وجوب الشفعة ، وإما إن كانت قبله ، فإن كانت بعد الوجوب قيل إنها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشترى للشفيع صالحتك على كذا وكذا درهما على أن تسلم لى شفعتك فيقبل فتبطل شفعته ولا يستحق بدل الصلح . وإن كانت قبل فقد اختلف فيه قال أبو يوسف : لا تكره ، وقال محمد : تكره وجه قول محمد أن شرع الحيلة يؤدى إلى سد باب الشفعة ، وفيه إبطال هذا الحق أصلا ورأسا وجه قول أبى يوسف أن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا ، وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات ، فإن المشترى يمنع حدوث الملك للبائع فى المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة وسائر التمليكات ، وقد خرج الجواب عن قول محمد إن هذا إبطال لحق الشفعة ، لأن إبطال الشىء بعد ثبوته ضرر والحق هاهنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة إبطالا له ، بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وإنه جائز فما ذكره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم وما ذكره محمد احتياطا ، والأصل فى شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى فى قصة سيدنا أيوب عليه السلام : وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ، اهـ . وفى شرح الإقناع إذا اشترى بجزاف نقدا كان أو غيره امتنع الأخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر وصورها كثيرة : منها أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ، قال البجيرمى : قوله مكروهة أى قبل ثبوت الشفعة أما بعدها فتحرم ، ووجه الحرمة فى الثانية تفويته الحق بعد ثبوته بخلاف الأولى فإن الحق لم يثبت ، اهـ .

(قال مالك والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى) ثابتة (فى مال الحى) ذكر الباجى فى تفسير كلام الإمام هذا احتمالين . الأول : قال يحتمل قوله هذا أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فلسائر الورثة إن باع بعضهم أو لمن شركهم إن باع جميعهم الشفعة ، فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة فى مال الميت ، أى فى المال الذى كان للميت وانتقل عنه بوراثة ، اهـ . وعلى هذا فالمسألة إجماعية بين الأئمة الأربعة قد تقدم بيانها فى قول مالك فى الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ، والاحتمال الثانى ، ما قال الباجى : ويحتمل أن يريد أنه بقى على حكم الميت إما بدين لزمه يباع فيه ماله أو بوصية تعلقت به ، وقد قال فى المجموعة فى ميت لحقه دين فباع عليه الإمام أرضه مزايدة ، فقال أحد الورثة بعد البيع : أنا أؤدى من الدين بقدر ما على وآخذ

. . . .

بقية نصيب شركائي بالشفعة ، فإن كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك ، وإلا فلا شفعة له فيه ، قال الباجي : ومعنى ذلك عندي أنه إن أوفى ثمن الأرض بالدين فإن للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم ويتمسكوا بالأرض ، فإن سلمها بعضهم فمن تمسك بحظه منها له الشفعة فيما سلم سائر الورثة ، لأنهم في الحقيقة بائعون وهو شريك لهم متمسك بحظه فله الشفعة فيما بيع من سهام سائر الورثة وإن قصر ثمن الأرض عن الدين فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فإنهم في ذلك كسائر الناس فإن زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض وإن كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم من ذلك فمن زاد منهم مشتر لا وارث فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث ، وإن لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم فمن أعطى أولا ذلك الثمن فهو أحق به ، والورثة والأجنبيون في ذلك سواء ، وقال أشهب في الموازية في المتوفى يحيط الدين بماله . ليس للغرماء أخذ شفعته وللورثة أخذها فإن أخذوها بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم ، فما بقي فللورثة ، وإن أخذوها بما لهم فإن كانت تساوي أكثر من الثمن بيعت وقضى بالفضل دينه ، وإن لم تبلغ إلا الثمن ، أو أقل لم تبع عليهم ، وقال ابن عبدوس عن سحنون لمالك فيها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يعجب به سحنون ويراه أصلا وقاله المغيرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم ، إن قضيتم الدين فلكم الشفعة لأن الميراث بعد الدين فإن أبوا وبيع ميراث الميت لدين فلا شفعة لهم لأن الشقص الذي يشفع به قد بيع ولم يملكوه في مال ولا حلوا محل الميت لتبريهم من تركته ، قال المغيرة وإذا أبى الورثة أن يقضوا الدين وأحبوا أن يباع المال فإن كان فيه فضل ورثوه فلا ، شفعة لهم ولا للغرماء لأن الغرماء لا يملكون الشقص الذي تثبت به الشفعة ، وهذه المسألة وإن كان فيها معنى التفسير الذي قدمناه ففي المسألة كلها نظر لأن الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة ليبيعها وفي هذه المسألة أخذ الشقص بالشفعة ليباع ، وقد قال أشهب في الموازية : لو قال قائل ليس لمن أحاط به الدين شفعته لأنه إنما يأخذ ليباع في دينه ماعقبه وقال سحنون إنما ذلك لأن المفلس محجور عليه يريد والله أعلم أنه يباع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الأصلح له في أداء دينه ، اهـ . وقال الموفق : لو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لورثته الشفعة وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا شفعة لهم لأن الحق انتقل إلى الغرماء ، ولنا أنه بيع في شركة ما خلفه موروثهم شقص فكان لهم المطالبة بشفعته كغير المفلس ولا نسلم أن التركة انتقلت إلى الغرماء بل هي للورثة ، بدليل أنها لو نمت أو زاد ثمنها لحسب على الغرماء في قضاء دينهم ، وإنما تعلق حقهم به فلم يمنع ذلك من الشفعة ، كما لو كان الرجل شقص مرهون فباع شريكه فإنه يستحق الشفعة به ولو كان

. . . .

للميت دار فبيع بعضها في قضاء دينه لم يكن للورثة شفعة لأن البيع يقع لهم فلا يستحقون الشفعة على أنفسهم ولو كان الوارث شريكا للموروث فبيع نصيب الموروث في دينه فلا شفعة أيضاً لأن نصيب الموروث انتقل بموته إلى الوارث فإذا بيع فقد بيع ملكه فلا يستحق الشفعة على نفسه ، اهـ . وقال في الإفلاس حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة روايتين أحدهما لا يمنعه لأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين فإن تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم ، كما لو باع السيد عبده الجاني .

الرواية الثانية : يمنع نقل التركة إليهم لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لأنهم تصرفوا في غير ملكهم إلا أن يأذن الغرماء لهم وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة . اهـ وفي الدر المختار ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم ، قال ابن عابدين : هذا إذا لم تتفق الورثة على أداء الدين كله من مالهم ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت إلى قولهم وجاز لأحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته إلى الغرماء لا إلى الوارث الآخر وهذا إذا لم يكن الدين زائداً فإن كان زائداً على التركة فلهم إستخلاصها بأداء الدين كله لا بقدر تركته ، وإن كان الدين غير مستغرقة فللحاضر من الورثة بيع حصته لحصته من الدين إلى آخر ما بسطه وبسط السرخسي في فروع الشفعة من هذا الباب في باب الشفعة للمريض فقال مريض باع داراً بألف درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن لأنه لو باعها من أبيه بهذا الثمن لم يجز والشفيع يتقدم على المشتري شرعاً في ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري ، وقد تعذر ذلك في هذا الموضع يوضحه أما أن يأخذها بالغبن كما أخذها المشتري فيكون ذلك وصية من المريض لوارثه خصوصاً إذا أخذها من يد البائع ولا وصية لوارث أو يأخذها بثلاثة آلاف وذلك لا يستقيم لما فيه من إثبات ثمن في حق الشفيع ليس ذلك بثابت في حق المشتري فإذا تعذر الوجهان قلنا لا شفعة له أصلا إلى آخر ما بسطه . ثم قال الباجي هذا الباب مبني على أن حق الشفعة موروث وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما الشفعة فيما لم يقسم » ، وهذا عام ومن جهة المعنى أن ذلك خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل إلى الورثة كخيار الرد بالعيب ، اهـ . وقال الموفق :

فإن خشى أهل الميت إن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة .

قال مالك : ولا شفعة عندنا فى عبد ولا وليدة ، ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ،

إن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين : أحدهما أن يموت قبل الطلب بها فتسقط وروى سقوطه بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى ، وقال مالك والشافعى والعنبرى : يورث ، قال أبو الخطاب : ويتخرج لنا مثل ذلك لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب ولنا أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع فى الهبة ولأنه نوع خيار جعل للتمليك أشبه خيار القبول ، وأما خيار الرد بالعيب فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع . الحال الثانى : إذا طالب بالشفعة ثم مات فان حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولا واحداً لأن الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط ، وقال القاضى : يصير الشقص ملكا للشفيع بنفس المطالبة ولا يصح هذا فإنه لو صار ملكا للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها وقال أيضاً لو اشترى رجل شقصاً ثم ارتد فقتل أو مات فللشفيع أخذه بالشفعة لأنها وجبت بالشراء وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لايمنع الشفعة كما لو مات على الإسلام فورثه ورثته ، اهـ . وفى الدر المختار يبطلها موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله ولا تورث خلافا للشافعى ولو مات بعد القضاء لم تبطل ولا يبطلها موت المشترى لبقاء المستحق ، اهـ . زاد بن عابدين بعد قوله موت المشترى لفظ وكذا البائع ، اهـ . يعنى لايبطلها موت البائع أيضاً . (فإن خشى أهل الميت) أى الورثة (إن ينكسر مال الميت) أى يبخس وينقص ثمنه إن باعوه مشاعا بدون القسمة (قسموه ثم باعوه) بعد التقسيم (فليس عليهم) أى على الورثة (فيه شفعة) قال الباجى : يريد بيع الجزء من المشاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنه لو ميز بالقسمة لضرر الشركة ولما يخاف من الشفعة فقد يمتنع الراغب فى الملك من شرائه إذا عرف أن له شفيعاً يأخذ الشفعة لأنه ليس فى التعرض لشرائه إلا ثبوت العهدة عليه للشفيع ، اهـ . قال صاحب المحلى ليس عليهم فيه شفعة لأنه لاشفعة بعد القسمة عنده بالجوار ، اهـ . يعنى إذا اقتسموه لم يبق بينهم شركة والشفعة عند الإمام مالك ومن وافقه بالشركة فقط لا بالجوار ، وهؤلاء بعد القسمه لم يبقوا خلطاء بل صاروا مجاورين فلا شفعة عليهم إذا باع كل واحد منهم حصته بعد القسمة .

(قال مالك ولا شفعة عندنا فى عبد ولا وليدة) أى أمة (ولا بعير ولا بقرة ولا شاة

ولا فى شىء من الحيوان ، ولا فى ثوب ، ولا فى بئر ليس لها بياض ، إنما الشفعة فيما ينقسم ويقع فيه الحدود من الأرض . فأما مالا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه .

قال مالك : من اشترى أرضاً فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم إلى السلطان

ولا فى شىء آخر من الحيوان) كفرس وبغل وغيرهما (ولا فى ثوب) لأن هذه الأشياء كلها من المنقولات ، ولا شفعة فيها ، بل من شرائط الشفعة كون المبيع عقارا كما تقدم فى أول الباب السابق من شرائط الشفعة ، قال الدردير : لاشفعة فى حيوان إلا حيواناً فى كحائط أى بستان فإذا كان الحائط مشتركا وفيه حيوان آدمى أو غيره مشترك بين الشركاء فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط فإن بيع منفرداً عن الحائط فلا شفعة ، اهـ . (ولا) شفعة (فى بئر ليس لها بياض) أى أرض وذلك لما أن من شرائط الشفعة أيضاً عند مالك أن يكون مما ينقسم كما تقدم أيضاً فى بيان الشروط — وتقدم البسط فى مسألة البئر خاصة قريباً فى أثر عثمان أما إذا كان مع البئر أرض فيدخل فى شرائط الشفعة لأنه يمكن قسمته إذاً إنما الشفعة فيما ينقسم ، وفى النسخ المصرية فيما يصلح أن ينقسم يعنى يقبل القسمة بحيث يمكن الانتفاع به بعد القسمة والبئر ليس كذلك فلا شفعة فيه (ويقع فيه الحدود من الأرض) والأشياء التى ذكرت ليست من الأرض فلا شفعة فيها (وأما مالا يصلح فيه القسمة) وإن كان من الأرض كالبئر (فلا شفعة فيه) وتقدم بيان ذلك منفصلا فيما سبق ، قال صاحب المحلى وبه قال الثلاثة الباقية والجمهور أنه لاشفعة فى المنقول لما رواه البزار عن جابر مرفوعاً لاشفعة إلا فى ربع أو حائط لحديث رواته ثقات قال عياض وشذ قوم فأثبت الشفعة فى العروض وعن عطاء يثبت فى كل شىء حتى فى الثوب وبه أخذ بن أبى ليلى وروى البيهقى عن ابن عباس مرفوعاً الشريك شفيع والشفعة فى كل شىء رجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال ، وقد أخرج الطحاوى له شاهداً عن جابر بإسناد ولا بأس به ، اهـ . قلت وقد تقدم المزيد فى ذلك فى أول الباب السابق .

(قال مالك من اشترى أرضاً) أو غيره مما تكون فيه الشفعة ، (فيه شفعة لناس حضور) بضم الحاء ففى الصراح قوم حضور بالضم أى حاضرون وهو مصدر فى الأصل وقيد بالحاضرين لأن الغائبين لهم الشفعة حتى يقدموا أو يعلموا كما تقدم مفصلا قريباً فى شفعة الغائب (فليرفعهم إلى السلطان) ليطمئن المشترى عن الشفعة بأخذها أو تركها أو لا يكون متردداً فى ذلك وممتنعاً عن التصرف فيه ، لاحتمال الشفعة لاسيما عند المالكية فإن الشفعة عندهم على التراخى كما تقدم فى محله قال الدردير : وملك الشفيع الشقص بأحد أمور ثلاثة بحكم من حاكم له به أو دفع ثمن من

فإن خشي أهل الميت إن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة .

قال مالك : ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ، ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ،

إن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين : أحدهما أن يموت قبل الطلب بها فتسقط وروى سقوطه بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال مالك والشافعي والعنبري : يورث ، قال أبو الخطاب : ويتخرج لنا مثل ذلك لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب ولنا أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبة ولأنه نوع خيار جعل للتمليك أشبه خيار القبول ، وأما خيار الرد بالعيب فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع . الحال الثاني : إذا طالب بالشفعة ثم مات فان حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولا واحداً لأن الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط ، وقال القاضي : يصير الشقص ملكا للشفيع بنفس المطالبة ولا يصح هذا فإنه لو صار ملكا للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها وقال أيضاً لو اشترى رجل شقصاً ثم ارتد فقتل أو مات فللشفيع أخذه بالشفعة لأنها وجبت بالشراء وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة كما لو مات على الإسلام فورثه ورثته ، اهـ . وفي الدر المختار يبطلها موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله ولا تورث خلافا للشافعي ولو مات بعد القضاء لم تبطل ولا يبطلها موت المشتري لبقاء المستحق ، اهـ . زاد بن عابدين بعد قوله موت المشتري لفظ وكذا البائع ، اهـ . يعني لا يبطلها موت البائع أيضاً . (فإن خشي أهل الميت) أي الورثة (إن ينكسر مال الميت) أي يبخس وينقص ثمنه إن باعوه مشاعا وبدون القسمة (قسموه ثم باعوه) بعد التقسيم (فليس عليهم) أي على الورثة (فيه شفعة) قال الباجي: يريد بيع الجزء من المشاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنه لو ميز بالقسمة لضرر الشركة ولما يخاف من الشفعة فقد يمتنع الراغب في الملك من شرائه إذا عرف أن له شفيعاً يأخذ الشفعة لأنه ليس في التعرض لشرائه إلا ثبوت العهدة عليه للشفيع ، اهـ . قال صاحب المحلى ليس عليهم فيه شفعة لأنه لا شفعة بعد القسمة عنده بالجوار ، اهـ . يعني إذا اقتسموه لم يبق بينهم شركة والشفعة عند الإمام مالك ومن وافقه بالشركة فقط لا بالجوار ، وهؤلاء بعد القسمة لم يبقوا خلطاء بل صاروا مجاورين فلا شفعة عليهم إذا باع كل واحد منهم حصته بعد القسمة .

(قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة) أي أمة (ولا بعير ولا بقرة ولا شاة

ولا في شيء من الحيوان ، ولا في ثوب ، ولا في بئر ليس لها بياض ، إنما الشفعة فيما يقسم ويقع فيه الحدود من الأرض ، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه .

قال مالك : من اشترى أرضاً فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم إلى السلطان

ولا في شيء آخر من الحيوان) كفرس وبغل وغيرهما (ولا في ثوب) لأن هذه الأشياء كلها من المنقولات ، ولا شفعة فيها ، بل من شرائط الشفعة كون المبيع عقارا كما تقدم في أول الباب السابق من شرائط الشفعة ، قال الدردير : لا شفعة في حيوان إلا حيواناً في كحائط أي بستان فإذا كان الحائط مشتركا وفيه حيوان آدمي أو غيره مشترك بين الشركاء فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط فإن بيع منفرداً عن الحائط فلا شفعة ، اهـ . (ولا) شفعة (في بئر ليس لها بياض) أي أرض وذلك لما أن من شرائط الشفعة أيضاً عند مالك أن يكون مما ينقسم كما تقدم أيضاً في بيان الشروط — وتقدم البسط في مسألة البئر خاصة قريباً في أثر عثمان أما إذا كان مع البئر أرض فيدخل في شرائط الشفعة لأنه يمكن قسمته إذاً إنما الشفعة فيما ينقسم ، وفي النسخ المصرية فيما يصلح أن ينقسم يعني يقبل القسمة بحيث يمكن الانتفاع به بعد القسمة والبئر ليس كذلك فلا شفعة فيه (ويقع فيه الحدود من الأرض) والأشياء التي ذكرت ليست من الأرض فلا شفعة فيها (فأما ما لا يصلح فيه القسمة) وإن كان من الأرض كالبئر (فلا شفعة فيه) وتقدم بيان ذلك منفصلا فيما سبق ، قال صاحب المحلى وبه قال الثلاثة الباقية والجمهور أنه لا شفعة في المنقول لما رواه البزار عن جابر مرفوعاً لا شفعة إلا في ربع أو حائط لحديث رواته ثقات قال عياض وشذ قوم فأثبت الشفعة في العروض وعن عطاء يثبت في كل شيء حتى في الثوب وبه أخذ بن أبي ليلى وروى البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً الشريك شفيع والشفعة في كل شيء رجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال ، وقد أخرج الطحاوي له شاهداً عن جابر بإسناد ولا بأس به ، اهـ . قلت وقد تقدم المزيد في ذلك في أول الباب السابق .

(قال مالك من اشترى أرضاً) أو غيره مما تكون فيه الشفعة ، (فيه شفعة لناس حضور) بضم الحاء ففي الصراح قوم حضور بالضم أي حاضرون وهو مصدر في الأصل وقيد بالحاضرين لأن الغائبين لهم الشفعة حتى يقدموا أو يعلموا كما تقدم منفصلا قريباً في شفعة الغائب (فليرفعهم إلى السلطان) ليطمئن المشتري عن الشفعة بأخذها أو تركها أو لا يكون متردداً في ذلك وممتنعاً عن التصرف فيه ، لاحتمال الشفعة لا سيما عند المالكية فإن الشفعة عندهم على التراخي كما تقدم في محله قال الدردير : وملك الشفيع الشقص بأحد أمور ثلاثة بحكم من حاكم له به أو دفع ثمن من

فإما أن يأخذوا وإما أن يسلم له السلطان ، فإن تركهم فلم يرفع أمرهم إلى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاءوا يطلبون شفعتهم ولا أرى ذلك لهم كمل كتاب الشفعة .

الشفيع للمشترى أو إشهاد من الشفيع بالأخذ واستعجل المشترى الشفيع بالأخذ أو الترك إن قصد الشفيع التروى ولا يمهل لذلك ، قال الدسوقى : قوله أو إشهاد بالأخذ ، وأما الإشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك ، وقوله فلا يمهل بل إن لم يأخذ بالشفعة حالا أو يسقطها حالا حكم الحاكم بإسقاطها ، والحاصل أن المشترى إذا رفع الأمر إلى الحاكم وأحضر الشفيع وقال له إما أن تأخذ هذا الشقص أو تسقط شفعتك ، فقال ، أمهلونى حتى أتروى فى الأخذ وعدمه فإنه لا يمهل ويستعجل بالأخذ حالا أو الإسقاط حالا فإن لم يأخذ حالا أو يترك حالا حكم الحاكم بإسقاط شفعته ، اهـ . ويحتاج إلى ذلك عند مالك لقوله بأن الشفعة على التراخى ، وأما من قال بأنها على الفور لا يحتاج إلى ذلك لأن الشفيع إذا لم يطالبه على الفور سقطت شفعته فلم يبق الشفيع على حظ من الشفعة . (فإما أن يستحقوا) وفى نسخة فإما أن يأخذوا أى يأخذوا باستحقاقهم الشفعة عند الحاكم (وإما أن يسلم) من التسليم (له) أى للمشترى (السلطان) فاعل يسلم يعنى يحكم بإسقاط شفعته كما تقدم عن الدردير (فإن تركهم) المشترى (فلم يرفع أمرهم إلى السلطان) ولم يستعجل فى ذلك (وقد علموا باشترائه) لأن مدار الشفعة على علم الشفعاء بالبيع (فتركوا ذلك) بعد علمهم (حتى طال زمانه) وخرج الزمان الذى كان فيه للشفيع الحاضر حق الشفعة وقد تقدم البسط فيه (ثم جاءوا) بعد خروج وقته (يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم) لأنه خرج وقته وهو السنة على القول المشهور المعتمد عند المالكية كما تقدم قال الباجى ، ومعنى ذلك أن من اشترى أرضاً لها شفيع حاضر فإنه إن أراد قطع خيار الشفيع رفعه إلى السلطان فوقفه فإما أن يستحق ومعناه يأخذ بشفعته وإما أن يسلم له السلطان معناه يحكم عليه بإبطال شفعته إن لم يأخذ بالشفعة أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له وإنما يرفعه إلى الحاكم ليأخذ أو يترك ، لأن المشترى يحتاج إلى التصرف فيما اشتراه بالبناء والإصلاح فمتى طال بقاء الشفيع أضر ذلك به ولا ينقطع خيار المشترى معجلا ، إلا بما ذكر من رفعه إلى السلطان ويعجل الحكم له أو عليه وإذا وقف الشفيع فترك الشفعة بطلت شفعته . ولم يكن له القيام بها بعد هذا وإن أخذ بالشفعة وطلب أن يؤجل بالثمن ضرب له الإمام فى ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وإن لم يضرب له أجلا فلا بأس به وعن ابن الماجشون يؤخر عشرة أيام ونحوها وعن أصبغ يؤخر بقدر قلة المال وكثرته ، وبقدر عسره ويسره ، وأقصى ذلك شهر ، وهذا كله إذا أوقفه الحاكم ، أما لو أوقفه غير الحاكم فهو على شفعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو ، انتهى مختصراً . (كمل كتاب الشفعة) هكذا فى النسخ الهندية

كتاب الأقضية

بسم الله الرحمن الرحيم

وليس هذا فى المصرية ولله الحمد والمنة ، وقد فرغ من تسويده فى العشر من شعبان سنة خمس وستين ، وارتحل بعد ذلك هذا الحقير إلى نظام الدين للاعتكاف فيها على العادة المعروفة من عدة سنين ، واشتغل بعد الرجوع عنها فى شوال فى مسألة حادثة . مهمة متعلقة بأراضى الهند ، هل يجوز للحكومة التغلب عليها واستلابها عن ملاكها أم لا ؟ فوقع لذلك التعطل فى هذا الشرح بعدة شهور ، وهكذا تكون الفترات فيه مرة بعد أخرى للعوارض التى تحدث بأنواع مختلفة فى كل سنة ، فإلى الله المشتكى .

كتاب الأقضية

هكذا فى جميع النسخ الهندية والمصرية غير نسخه المنتقى بكتاب الأقضية بعد الشفعة ، وفى المنتقى بعدها كتاب الفرائض والأقضية قبل الشفعة بعد كتاب القراض . والأقضية : جمع قضاء ففى الدر المختار القضاء بالمد والقصر ، لغة الحكم ، قال ابن عابدين أصله قضاى لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت والجمع الأقضية ، « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » أى حكم وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتى وضربه فقضى عليه أى قتله وقضى نحبه مات ، وبمعنى الإنهاء والأداء قال تعالى : « وقضينا إليه ذلك الأمر » ، وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى : « فقضاهن سبع سماوات » ، ومنه القضاء والقدر . بحر ملخصاً عن الصحاح ، وقال الدردير : هو لغة يطلق على معان منها الفراغ . ومنها الأداء كما فى قضى زيد دينه ، ومنها الحكم وهو المراد هاهنا والقاضى الحاكم أى من له الحكم ، وإن لم يحكم بالفعل ، اهـ . وأما شرعاً : ففى الدر المختار هو فصل الخصومات وقطع المنازعات ، وقيل غير ذلك كما بسط فى المطولات ، وقال ابن رشد : أصول هذا الكتاب تنحصر فى ستة أبواب : أحدها معرفة من يجوز قضاؤه والثانى فى معرفة ما يقضى به ، والثالث فى معرفة ما يقضى فيه ، والرابع فى معرفة من يقضى عليه أو له والخامس فى كيفية القضاء والسادس فى وقت القضاء ، اهـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا فى جميع النسخ غير المنتقى بتقديم الكتاب على التسمية وفى نسخة المنتقى بعكس ذلك .

جزء السابع

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧

بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر

الناشر
دار الكتاب
بيروت . لبنان

وسلم قال هذا قال أشهد أن عائشة حدثتني بهذا عن رسول الله ﷺ وأشهد أن عائشة ما كذبتني . رواه كله الطبراني في الأوسط باسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي لينه أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات. وفي اسناد الآخر راو كذاب . وعن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله ﷺ من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق . رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره وضعفه أحمد وغيره . وعن أم سلمة أنها كانت فجاءت زينب امرأة عبد الله بن مسعود فجعلت تكلمني وأكلمها ورفعت بصري اليها فقال رسول الله ﷺ أقبلي عليها بأذنيك فانك لست تكلميها بعينيك. قالت زينب فجعلت اشكو ضيق المسكن فقال هذا كما صنعت امرأة عثمان بن مظعون لم يسعها ما نزلت حتى نزل على رأسها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك من اختط خطة بالمدينة من المهاجرات فلما خطتها فورثت نصيبها من دار عبد الله وأحرزت دارها بالمدينة. رواه الطبراني في الكبير وفيه قيس بن الربيع وثقه شعبة وغيره وضعفه ابن معين وغيره .

﴿ باب الحمى ﴾

عن ابن عمر أن النبي ﷺ حمى البقيع للخيل فقلت له لخيله قال لا الا لخيل المسلمين . رواه أحمد وفيه عبد الله العمري وهو ثقة وقد ضعفه جماعة . وعنه قال حمى النبي صلى الله عليه وسلم الربذة لابل الصدقة . رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح . وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ولرسوله. رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح، ورواه البزار وقال لا يروى عن أبي هريرة إلا بهذا الاسناد .

﴿ باب الشفعة ﴾

عن سعد بن مالك قال قال رسول الله ﷺ الجار أحق بسقبه[1]. رواه الطبراني في الاوسط وفيه عبد الكريم أبو أمية وهو ضعيف . وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه ما كان . رواه الطبراني في الأوسط وفيه

(١) السقب في الاصل : القرب .

عبيد بن كثير التمار وهو متروك . وعن أبي رافع أنه باع قطعة أقطعه إياها رسول الله صلى الله عليه وسلم عند دار سعد بن أبي وقاص بثمانية آلاف درهم قال وكان رجل قد سبقه بها قبل فأعطاه بها عشرة آلاف درهم فأبيت أن نبيع منه فقال أبو رافع إني سمعت رسول الله ﷺ يقول أهل الركح[1] أحق بركحهم وكان سعد أسقب ـ قلت هو في الصحيح بغير لفظه ـ رواه الطبراني في الاوسط وفيه ابراهيم بن علي بن حسن الرافعي وثقه ابن معين وضعفه البخاري وجماعة . وعن يزيد ابن الاسود قال أنشدت رسول الله صلى الله عليه وسلم من شعر أمية بن أبي الصلت مائة قافية كلما مررت ببيت قال هيه وسمعته يقول في مجلسه ذلك الجار أحق بسقبه . رواه الطبراني في الكبير وفيه خالد بن يزيد الاموي وهو متروك ونسب الى الكذب ووثقه ابن حبان وذكره في الضعفاء وقال ينفرد عن الثقات بالموضوعات على أن هذا الحديث قد صح من غير طريقه . وعن عبادة بن الصامت قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء . رواه الطبراني في الكبير واسحاق لم يدرك عبادة . وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل مالم تقع الحدود فاذا وقعت الحدود فلا شفعة . رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الرحمن بن عبد الله العمري وكان كذاباً . وعن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود فلا شفعة. رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف وقد وثق . وعن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبي على شفعته حتى يدرك فاذا أدرك ان شاء أخذ وان شاء ترك . رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه عبد الله بن بزيع وهو ضعيف. وعن انس أن النبي ﷺ قال لا شفعة لنصراني . رواه الطبراني في الصغير وفيه نايل بن نجيح وثقه أبو حاتم وضعفه غيره .

﴿ باب مقدار الطريق ﴾

عن جابر قال قال رسول الله ﷺ حد الطريق سبعة أذرع . رواه الطبراني في

(١) الركح بالضم : ناحية البيت من ورائه ، وربما كان فضاء لابناء فيه .

وسلم قال هذا قال أشهد أن عائشة حدثتني بهذا عن رسول الله ﷺ وأشهد أن عائشة ما كذبتني . رواه كله الطبراني في الأوسط باسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي لينه أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات، وفي اسناد الآخر راو كذاب . وعن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله ﷺ من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق . رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره وضعفه أحمد وغيره . وعن أم سلمة أنها كانت فجاءت زينب امرأة عبد الله بن مسعود فجعلت تكلمني وأكلمها ورفعت بصري اليها فقال رسول الله ﷺ أقبلي عليها بأذنيك فانك لست تكلميها بعينيك. قالت زينب فجعلت اشكو ضيق المسكن فقال هذا كما صنعت امرأة عثمان بن مظعون لم يسعها مانزلت حتى نزل على رأسها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك من اختط خطة بالمدينة من المهاجرات فلما خطتها فورثت نصيبها من دار عبد الله وأحرزت دارها بالمدينة. رواه الطبراني في الكبير وفيه قيس بن الربيع وثقه شعبة وغيره وضعفه ابن معين وغيره .

﴿ باب الحمى ﴾

عن ابن عمر أن النبي ﷺ حمى البقيع للخيل فقلت له لخيله قال لا الا لخيل المسلمين . رواه أحمد وفيه عبد الله العمري وهو ثقة وقد ضعفه جماعة . وعنه قال حمى النبي صلى الله عليه وسلم الربذة لابل الصدقة . رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح . وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ولرسوله. رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح، ورواه البزار وقال لا يروى عن أبي هريرة إلا بهذا الاسناد .

﴿ باب الشفعة ﴾

عن سعد بن مالك قال قال رسول الله ﷺ الجار أحق بسقبه[1] . رواه الطبراني في الاوسط وفيه عبد الكريم أبو أمية وهو ضعيف . وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه ما كان . رواه الطبراني في الأوسط وفيه

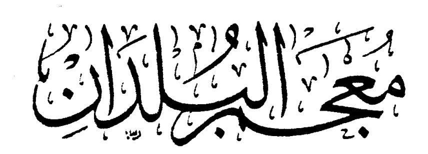
(١) السقب في الاصل : القرب .

عبيد بن كثير التمار وهو متروك . وعن أبي رافع أنه باع قطعة قطعه إياها رسول الله صلى الله عليه وسلم عند دار سعد بن أبي وقاص بثمانية آلاف درهم قال وكان رجل قد سبقه بها قبل فأعطاه بها عشرة آلاف درهم فأبيت أن نبيع منه فقال أبو رافع إني سمعت رسول الله ﷺ يقول أهل الركح[1] أحق بركحهم وكان سعد أسقب ـ قلت هو في الصحيح بغير لفظه ـ رواه الطبراني في الاوسط وفيه ابراهيم بن علي بن حسن الرافعي وثقه ابن معين وضعفه البخاري وجماعة . وعن يزيد ابن الاسود قال أنشدت رسول الله صلى الله عليه وسلم من شعر أمية بن أبي الصلت مائة قافية كلما مررت ببيت قال هيه وسمعته يقول في مجلسه ذلك الجار أحق بسقبه . رواه الطبراني في الكبير وفيه خالد بن يزيد الاموي وهو متروك ونسب الى الكذب ووثقه ابن حبان وذكره في الضعفاء وقال ينفرد عن الثقات بالموضوعات على أن هذا الحديث قد صح من غير طريقه . وعن عبادة بن الصامت قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء . رواه الطبراني في الكبير واسحاق لم يدرك عبادة . وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل مالم تقع الحدود فاذا وقعت الحدود فلا شفعة . رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الرحمن بن عبد الله العمري وكان كذاباً . وعن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت الحدود فلا شفعة. رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف وقد وثق . وعن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبي على شفعته حتى يدرك فاذا أدرك ان شاء أخذ وان شاء ترك . رواه الطبراني في الصغير الأوسط وفيه عبد الله بن بزيع وهو ضعيف. وعن انس أن النبي ﷺ قال لا شفعة لنصراني . رواه الطبراني في الصغير وفيه نايل بن نجيح وثقه أبو حاتم وضعفه غيره .

﴿ باب مقدار الطريق ﴾

عن جابر قال قال رسول ﷺ حد الطريق سبعة أذرع . رواه الطبراني في

(١) الركح بالضم : ناحية البيت من ورائه ، وربما كان فضاء لابناء فيه .



معجم البلدان

للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله
الحموي الرومي البغدادي

دار صادر
بيروت

وبين خلخال يومان ؛ ينسب إليها خلق كثير من أهل العلم في كل فنّ .

أَرْدِسْتَانُ : بالفتح ثم السكون ، وكسر الدال المهملة ، وسكون السين المهملة ، وتاء مثناة من فوقها ، وألف ، ونون ؛ قال الإصطخري : أردستان مدينة بين قاشان وأصبهان ، بينها وبين أصبهان ثمانية عشر فرسخاً ، وهي على فرسخين من أزْوارة ، وهي على طرف مفازة كَرْكَنْكوه ، وبناؤها آزاج ، ولها دور وبساتين نزهات كبار ؛ وهي مدينة عليها سور ، ولها حصنٌ في كل محلة ، وفي وسط حصن منها بَيتُ نار ؛ يقال إنّ أنوشروان وُلد بها ؛ وبها أبنية من بناء أنوشروان بن قُباذ ، وأهلُها كلُّهم أصحاب الرأي ، ولهم رساتيق كثيرة كبار ، وتُرْفَع منها الثياب الحسنة تُحْمَل إلى الآفاق ؛ وينسب إليها طائفة كثيرة من أهل العلم في كلّ فنّ ؛ منهم القاضي أبو طاهر زيد بن عبد الوهّاب بن محمد الأرْدستاني الأديب الشاعر ، قدم نيسابور وسمع من أصحاب الأصمّ ، روى عنه عبد الغافر الفارسي ، وذكره في صِلَةِ تاريخ نيسابور . وأبو جعفر محمد بن ابراهيم بن داود ابن سليمان الأرْدستاني الأديب ، حدث عن محمد ابن عُبيد النهرَدَيْري وغيره ، وكتب عنه أحمد بن محمد الجَرّاد بأصبهان ، ومات في ذي القعدة سنة ٤١٥ . وأبو محمد عبد الله بن يوسف بن أحمد بن بابوَيْه الأردستاني نزيل نيسابور ، توفي سنة ٤٠٩ .

أَرْدَشَاطُ : في كتاب الفتوح : وسار حبيب بن مسلمة من أرْجيش فأتى أردشاط ، وهي قرية القِرْمِز ، فأجاز نهر الأكراد ، ونزل مرج دَبيل .

أَرْدشيرخُرّه : بالفتح ثم السكون ، وفتح الدال المهملة ، وكسر الشين المعجمة ، وياء ساكنة ، وراء ، وخاء معجمة مضمومة ، وراء مفتوحة مشددة ، وهاء : وهو اسم مركب معناه بهاء أردشير ، وأردشير ملك من ملوك الفرس ؛ وهي من أجلّ كور فارس ، ومنها مدينة شيراز وجُور وخَبَر ومِيمَنْد والصيمكان والبُرْجان والخُوّار وسيراف وكام فيروز وكازرون ، وغير ذلك من أعيان مدن فارس ؛ قال البشّاري : أردشير خُرّه كورة قديمة ، رسمها نمرود بن كنعان ثم عمرها بعده سيراف بن فارس ، وأكثرها ممتد على البحر ، شديدة الحر كثيرة الثمار ، قصبتها سيراف . ومن مدنها : جُور وميمند ونائن والصيمكان وخَبْرُ وخوزستان والغُنْدجان وكُرّان وشيران وزيرباذ ونجيرم ؛ وقال الاصطخري : أردشير خرّه تلي كورة اصطخر في العظم ، ومدينتها جُور ، وتدخل في هذه الكورة كورة فَنَاخُرّه ؛ وبأردشير خرّه مُدن هي أكبر من جور ، مثل شيراز وسيراف ، وإنما كانت جور مدينة أردشير خرّه ، لأن جور مدينة بناها أردشير ، وكانت دار مملكته ، وشيراز وإن كانت قصبة فارس ، وبها الدواوين ودار الإمارة ، فإنها مدينة محدثة ، بُنيت في الإسلام .

أَرْدُمُشْت : بضم الدال المهملة والميم ، وسكون الشين المعجمة ، وتاء فوقها نقطتان : اسم قلعة حصينة قرب جزيرة ابن عمر ، في شرقي دجلة الموصل ، على جبل الجوديّ . وهو الآن لصاحب الموصل ، وتحتها دير الزعفران ، وهي قلعة أيضاً ؛ وكان أهل أردمشت قد عَصَوا على المعتضد بالله وتحصنوا بها ، حتى قصدها بنفسه ونزل عليها ، فسلمها أهلها إليه فخرّبها ، وعاد راجعاً . وهي التي تعرف الآن بكواشي ، وليس لها كبير رستاق ، إنما لها ثلاث ضياع ؛ فيقال : إن المعتضد لما افتتحها بعد أن أعْيت أصحابه ، وشاهد قلة دخلها ، أمر بخرابها ؛ وأنشد فيها :

إنّ أبا الوَبْر لصعب المقتنصْ
وهو إذا حُصّلَ ريح في قفصْ

ثم أعاد بناءها بعد أن خربها المعتضد ناصر الدولة أبو تغلب أحمد بن حمدان ، وهي في عصرنا عامرة في مملكة صاحب الموصل ، وهو بدر الدين لُولُو ، مملوك نور الدين (أرسلان شاه) بن مسعود عز الدين بن قُطْب الدين بن زَنْكي .

الأُرْدُنُّ : بالضم ثم السكون ، وضم الدال المهملة ، وتشديد النون ؛ قال أبو علي : وحكْمُ الهمزة إذا لحقت بَنَاتِ الثلاثة من العربي أن تكون زائدة حتى تقوم دلالة تخرجُها عن ذلك ، وكذلك الهمزة في أُسْكُفّة والأُسْرُبّ ؛ والأُردن : اسم البلد وإن كنّ معرّبات ؛ قال أبو دَهْلَب أحد بني ربيعة ابن قُرَيع بن كعب بن سعد بن زيد مناة بن تميم :

حَنّتْ قَلوصي أمسِ بالأُرْدُنّ ؛
حِنّي فما ظُلِمْتِ ان تَحِنّي ؛
حَنّتْ بأعلى صوتها المُرِنّ ،
في خَرْعَبٍ أجشّ مُسْتَجِنّ ،
فيه كتهزيم نواحي الشّنّ

قال أبو علي : وإن شئت جعلتَ الأُرْدُنّ مثل الأُبْلُم ، وجعلت التثقيل فيه من باب سَبْسَبّ ، حتى إنك تجري الوصل مُجرى الوَقْف ، ويُقَوّي هذا انه يكثر مجيئه في القافية غير مشدّد ؛ نحو قول عدي بن الرقاع العاملي :

لولا الإله وأهل الأُرْدُنِ اقتسمت
نار الجماعة ، يوم المرج ، نيرانا

قالوا : والأُردنُ في لغة العرب النُّعاس ؛ قال أبّاق الزبيري :

وقد عَلَتني نعسة الأُردنّ ،
وموهِبٌ مُبْرٍ بها ، مُصِنّ

هكذا يقول اللغويون : إن الأُردن النعاس ، ويستشهدون بهذا الرجز ، والظاهر ان الأُردن الشدّة والغلبة فإنه لا معنى لقوله وقد علتني نعسة الأُردن ؛ قال ابن السكّيت : ولم يُسمع منه فعل ؛ قال : ومنه سُمي الأردن اسم كورة ؛ وأهل السير يقولون : إن الأُردن وفلسطين ابنا سام بن ارم بن سام بن نوح ، عليه السلام ، وهي أحد أجناد الشام الخمسة ، وهي كورة واسعة منها الغور وطبرية وصور وعكّا وما بين ذلك ؛ قال احمد بن الطيّب السرَخْسي الفيلسوف : هما أرْدُنّان ، أُردنُ الكبير وأردن الصغير ، فأما الكبير فهو نهر يصب إلى بُحيرة طبرية ، بينه وبين طبرية ، لمن عَبَر البحيرة في زَوْرق ، اثنا عشر ميلاً ، تجتمع فيه المياه من جبال وعيون فتجري في هذا النهر ، فتسقي اكثر ضياع جند الأُردن مما يلي ساحل الشام وطريق صور ، ثم تنصب تلك المياه إلى البحيرة التي عند طبرية ؛ وطبرية على طرف جبل يُشرف على هذه البحيرة ، فهذا النهر أعني الأُردن الكبير ، بينه وبين طبرية البحيرة ؛ وأما الأُردن الصغير فهو نهر يأخذ من بحيرة طبرية ويمر نحو الجنوب في وسط الغَوْر ، فيسقي ضياع الغور ؛ وأكثر مستغلّتهم السكر ، ومنها يُحمل إلى سائر بلاد الشرق ، وعليه قُرى كثيرة ، منها : بَيْسَانُ وقَرَاوَا وأريحا والعوجاء ، وغير ذلك ؛ وعلى هذا النهر قرب طبرية قنطرة عظيمة ذات طاقات كثيرة تزيد على العشرين ، ويجتمع هذا النهر ونهر اليرموك فيصيران نهراً واحداً ، فيسقي ضياع الغور وضياع

كشف أرطاب أسوان فما وجد شيئاً بالعراق إلا وبأسوان مثله ، وبأسوان ما ليس بالعراق ؛ قال : وأخبرني أبو رجاء الأسواني ، وهو احمد بن محمد الفقيه صاحب قصيدة البكرة ، أنه يعرف بأسوان رُطَباً أشدّ خضرة من السِّلْق . وأمر الرشيد أن تحمَلَ إليه أنواع التمور من أسوان من كل صنف تمرة واحدة فجمعت له وَيْبَة ، وليس بالعراق هذا ولا بالحجاز ، ولا يُعرف في الدنيا بُسْر يصير تمراً ولا يُرطب إلا بأسوان ؛ ولا يتمر من بَلَح قبل أن يصير بُسراً إلا بأسوان ؛ قال : وسألتُ بعض أهل أسوان عن ذلك ، فقال لي : كل ما تراه من تمر أسوان ليّناً فهو مما يُتْمِر بعد أن يصير رُطباً ، وما رأيتَهُ أحمرَ مغير اللون فهو مما يُتمر بعد أن صار بسراً ، وما وجدْتَه أبيض فهو مما يتمر بعد أن صار بَلَحاً ، وقد ذكرها البحتري في مدحه خُمارَوَيه بن طولُون :

هل يُلقيَنّي إلى رِباع أبي الـ
جيش خِطارُ التغوير ، أو غَرَرُه

وبين أسوان والعراق ، زُها
رعيّة ، ما يغبُّها نظَرُه

وقد نسب إلى أسوان قوم من العلماء ، منهم : أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب بن أبي حاتم الأسواني حدث عن محمد بن المتوكل بن أبي السري ، روى عنه أبو عوانة الإسفرايني وأبو يعقوب إسحاق بن إدريس الأسواني من أهل البصرة ؛ كان يسوق الحديث ؛ والقاضي أبو الحسن أحمد بن عليّ بن ابراهيم بن الزبير الغسّاني الأسواني الملقب بالرشيد صاحب الشعر والتصانيف ، ولي ثغر الإسكندرية وقُتل ظلماً في سنة ٥٦٣ . كذا نسبه السلفي وكتب عنه ، وأخوه المهذّب أبو محمد الحسن بن عليّ كان أشعرَ من أخيه وهو مصنف كتاب النسب ؛ مات سنة ٥٦١ ، وأبو الحسن فتير بن موسى بن فتير الأسواني حدث بمصر عن محمد بن سليمان بن أبي فاطمة ، وحدث عن أبي حنيفة قحزم بن عبد الله بن قَحْزَم الأسواني عن الشافعي بحكاية ، حدث عنه أبو بكر محمد بن ابراهيم ابن المقري الأصبهاني في معجم شيوخه .

الأَسْوَدُ : قال عرّام بن الأصبغ : بحذاء بطن نخل جبل يقال له الأسود نصفه نجديّ ونصفه حجازيّ ، وهو جبل شامخ لا نبت فيه غير الكلإ نحو الصِّلِّيَان والعَضْور .

أَسْوَد الحِمى : بكسر الحاء المهملة والقصر : جبل في قول أبي عيرة الجَرْمي :

ألا ما لعَيْنٍ لا ترَى أسْوَد الحِمى ،
ولا جبَلَ الأوشال إلّا استهَلَّتِ

غَنِينَا زماناً باللّوَى ثم أصبحَتْ
براق اللوى ، من أهلها ، قد تخلَّتِ

وقلتُ لسلّام بن وَهْب ، وقد رأى
دُموعي جرَت من مقلَتيّ فدرَّت

وشدّي بِبُرْدي حَشْوَةً ضَبَثَتْ بها
يَدُ الشوق في الأحشاء ، حتى احزألَّت :

ألا قاتَلَ الله اللوى من مَحلّة ،
وقاتل دنيانا بها كيف ولَّت

أَسْوَدُ الدّم : اسم جبل ؛ قيل فيه :

تبصَّرْ خليلي هل ترى من ظعائنٍ
رحَلْنَ ، بنصف الليل ، من أسوَد الدم ؟

أَسْوَدُ العُشَارِيّاتِ : بضم العين المهملة ، وشين معجمة ، وألف ، وراء ، وياء مشددة ، وألف ،

وتاء مثناة : جبل في بلاد بكر بن وائل ، كانت به وقعة من وقائع حرب البَسُوس ، وكانت الدائرة فيه على بكر ، وقُتل سعد بن مالك بن ضبيعة وجماعة من وجوههم .

أَسْوَدُ العَيْن : بلفظ العين الباصرة : جبل بنجد يشرف على طريق البصرة إلى مكة ، أنشدَ القاليُّ عن ابن دُرَيد عن أبي عثمان :

إذا زال عنكم أسوَدُ العين كنتم
كراماً ، وأنتم ، ما أقام ، ألائِمُ

والجبل لا يغيب ؛ يقول : فأنتم لئام أبداً .

أَسْوَدُ النَّسا : النَّسا عِرقٌ يستبطن الفَخِذَ : جبل لبني أبي بكر بن كلاب مشرف على العكلية .

الأَسْوَرَة : بفتح الواو : من مياه الضباب ، بينه وبين الحمى من جهة الجنوب ثلاث ليال بوادٍ يقال له ذو الجدائر ، ذكر في موضعه .

أُسَيْس : بالضم ثم الفتح ، وياء ساكنة ، وسين أخرى ، تصغير أسّ : موضع في بلاد بني عامر بن صعصعة ؛ قال امرؤ القيس :

فلو اني هلكتُ بأرض قومي
لقلتُ الموتُ حقٌّ لا خلودَا

ولكنّي هلكتُ بأرض قوم ،
بعيداً من بلادهم ، بعيدَا

بأرض الروم لا نَسَبٌ قريبٌ ،
ولا شافٍ فيَسدو ، أو يعودَا

أعالِجُ مُلْكَ قيصرَ كلَّ يوم ،
وأجدر بالمنيّة أن تعودَا

ولو صادفتُهُنّ على أُسَيس
وخافة ، إذ وردن بها وُرُودَا

وقال ابن السكيت في تفسير قول عدي بن الرقاع :

قد حباني الوليدُ يوم أُسَيس
بعِشار ، فيها غِنًى وبهاءُ

أُسَيْس : ماءة في شرقي دمشق .

أَسِيس : بالفتح ثم الكسر ، وياء ساكنة ، وسين أخرى : حصن باليمن .

أُسَيْلَة : بلفظ التصغير : ماءة بالقرب من اليمامة ، عن ابن أبي حفصة ، لبني مالك بن امرئ القيس ، وأُسيلة أيضاً : ماءة ونخل لبني العنبر باليمامة ، عن الحفصي أيضاً ؛ وقال نصر : الأُسيلة ماءة به نخل وزرع في قاع يقال له الجَنْجانة يزرعونه ، وهو لكعب بن العنبر ابن عمرو بن تميم .

أَسْيُوتُ : بالفتح ثم السكون ، وياء مضمومة ، وواو ساكنة ، وتاء مثناة : جبل قرب حضرموت مطلّ على مدينة مِرباط ينبت الدادي الذي يصلح به النبيذ ، وفيه يكون شجر اللبان ، ومنه يُحمل إلى جميع الدنيا ولا يكون في غيره قط ، بينه وبين عُمَان ، على ما قيل ، ثلاثمائة فرسخ .

أَسْيُوطُ : بوزن الذي قبله : مدينة في غربي النيل من نواحي صعيد مصر ، وهي مدينة جليلة كبيرة ، حدثني بعض النصارى من أهلها أنّ فيها خمساً وسبعين كنيسة للنصارى ، وهم بها كثير ؛ وقال الحسن بن إبراهيم المصري : أسيوط من عمل مصر وبها مناسج الأرمني والدبيقيّ المثلث وسائر أنواع السكّر لا يخلو منه بلد إسلاميّ ولا جاهليّ ، وبها السفرجل تزيد في كثرته على كل بلد ، وبها يُعمل الأفيون ، يُعتصَرُ من ورق

الخشخاش الأسود والحس ويُحمل إلى سائر الدنيا ؛ قال : وصورت الدنيا للرشيد فلم يستحسن إلا كورة أسيوط ، وبها ثلاثون ألف فدان في استواء من الأرض لو وقعت فيها قطرة ماء لانتشرت في جميعها لا يضيع فيها شبر ، وكانت أحد متنزهات أبي الجيش خُمارَوَيه بن أحمد بن طولون ؛ وينسب إليها جماعة منهم : أبو علي الحسن بن علي بن الخضر بن عبد الله الأسيوطي ، توفي سنة ٣٧٢ ، وغيره .

باب الهمزة والشين وما يليهما

الأشاءَةُ : بالفتح ، وبعد الألف همزة مفتوحة ، وتاء التأنيث : موضع ، أظنّه باليمامة أو ببطن الرمة ؛ قال زياد بن منقذ العدوي :

يا ليت شعري عن جَنْبَيْ مُكَشّحَةٍ ، وحيث تُبنى من الحنّاءة الأطُمُ

عن الأشاءة هل زالت مخارمُها ، أم هل تغيّرَ من آرامها إرَمُ ?

قالوا : الحناءة الجص ، والأشاءة في الأصل صغار النخل ؛ وقال إسمعيل بن حماد : الأشاءة همزته منقلبة عن الياء لأنّ تصغيره أُشَيّ ، وقد ردّ ابن جنّي هذا وأعظمه ، وقال : ليس في الكلام كلمة فاؤها وعينها همزتان ولا عينها ولامها أيضاً همزتان بل قد جاءت أسماء محصورة فوقعت الهمزة فيها فاءً ولاماً وهي أاءة وأجأ ، وأخبرني أبو علي أنّ محمد بن حبيب حكى في اسم علم أثاءة ؛ وذهب سيبويه في قولهم ألاءة وأشاءة إلى أنها فَعالة مما لامه همزة ، فأما أباءة فذكر أبو بكر محمد بن السري فيما حدثني به أبو علي عنه أنها من ذوات الياء من أبيتُ فأصلها عنده أبايَة ثم عُمل فيها ما عمل في عباية وصلاية وعطاية حتى صِرْن عباءة وصلاءة وعطاءة في قول من همز ، ومن لم يهمز أخرجهن على أصولهن وهو القياس القوي ، وإنما حَمَل أبا بكر على هذا الاعتقاد في أباءة أنها من الياء وأصلها أباية المعنى الذي وجده في أباءة من أبيت وذلك أنّ الأباءة هي الأجمة وهي القصبة ، والجمع بينها وبين أبيت أن الأجمة ممتنعة بما يَنبتُ فيها من القصب وغيره من السلوك والتصرف ، وخالفت بذلك حكم البَراح والبَراز وهو النّقِيّ من الأرض ، فكأنها أبَتْ وامتنعت على سالكها فمن هنا حَسُنَتْ عندي على أبيت ، فأما ما ذهب إليه سيبويه أنّ ألاءة وأشاءة مما لامه همزة ، فالقول فيه عندي أنه عدل بها عن أن يكونا من الياء كعَباءة وصلاءة وعطاءة لأنه وجدهم يقولون عباءة وعباية وصلاءة وصلاية وعطاءة وعطاية فهن على أنها بدلُ الياء التي ظهرت فيهن لاماً ، ولما لم يسمعهم يقولون أشاية ولا ألاية ورفضوا فيهما الياء البتة دلّه ذلك على أن الهمزة فيهما لام أصلية غير منقلبة عن واو ولا ياء ، ولو كانت الهمزة فيهما بدلاً لكانوا خلقاء أن يظهروا ما هو بدل منه ليستدلوا به عليهما كما فعلوا ذلك في عباءة وأختيها ، وليس في ألاءة وأشاءة من الاشتقاق من الياء ما في أباءة من كونها في معنى أبيتُ ، فلهذا جاز لأبي بكر أنْ يزعم أن همزتها من الياء وإنْ لم ينطقوا فيها بالياء .

أشابة : موضع بنجد قريب من الرمل .

الأشافي : بلفظ جمع الإشْفَى الذي يُخرز به : وادٍ في بلاد بني شيبان ؛ قال الأعشى :

أمِنْ جبل الأمرار صُرّتْ خيامُكم على نَبَأٍ أنّ الأشافيّ سائلُ ?

هذا مثلٌ ضربه الأعشى لأنّ أهل جبل الأمرار لا

يرحلون إلى الأشافي يَنتجعونه لبعده إلا أنْ يُجدبوا كل الجدب ويبلغهم أنه مُطِرَ وسال .

أشاقِر : كأنه جمع أشقر نحو أحوص وأحاوص : جبال بين مكة والمدينة ، وقد رُوي بضم أوله ؛ وأنشد أبو الحسين المهلبي لجِران العَوْد :

عُقابٌ عقنباةٌ ترى من حِذارها ثعالبُ أهوى ، أو أشاقِرَ تَضبَحُ

الأشأمان : بلفظ التثنية : موضع في قول ذي الرمة :

وإنْ تُوسِنْ من خرقاءَ منزلةٌ ماءُ الصبابات من عينيك مسجومُ

كأنها ، بعد أحوالٍ مَضَين لها بالأشأمين ، يَمانٍ فيه تسهيمُ

أشاهم : بالضم ، ويقال أشاهن بالنون : موضع في شعر ابن أحمر .

أشْبُورة : بالضم ثم السكون ، وضم الباء الموحدة ، وواو ساكنة ، وراء ، وهاء : ناحية بالأندلس من أعمال طُليطلة ، ويقولون : أشبورة من أعمال إستِجة ، ولا أدري أهما موضعان يقال لكل واحد منهما أشبورة أم هو واحد ?

أشْبُونة : بوزن الذي قبله ، إلا أنّ عِوَض الراء نون : وهي مدينة بالأندلس أيضاً يقال لها لشبونة ، وهي متصلة بشنترين قريبة من البحر المحيط يوجد على ساحلها العنبر الفائق ؛ قال ابن حوقل : هي على مَصَبّ نهر شنترين إلى البحر ؛ قال : ومِنْ فم النهر وهو المعدن إلى أشبونة إلى شنترة يومان ، وينسب إليها جماعة منهم : أبو إسحاق إبراهيم بن هارون بن خلف بن عبد الكريم بن سعيد المصمودي من البربر ويعرف بالزاهد الأشبوني ، سمع محمد بن عبد الملك ابن أيمن وقاسم بن أصبغ وغيرهما ، وكان ضابطاً لما كتب ثقة ؛ توفي سنة ٣٦٠ .

إشْبِيليَة : بالكسر ثم السكون ، وكسر الباء الموحدة ، وياء ساكنة ، ولام ، وياء خفيفة : مدينة كبيرة عظيمة وليس بالأندلس اليوم أعظم منها تسمى حِمْص أيضاً ، وبها قاعدة ملك الأندلس وسريره ، وبها كان بنو عبّاد ، ولمقامهم بها خربت قرطبة ، وعنها متصل بعمل لبلة وهي غربي قرطبة بينهما ثلاثون فرسخاً ، وكانت قديماً ، فيما يزعم بعضهم ، قاعدة ملك الروم وبها كان كرسيهم الأعظم وأما الآن فهو بطليطلة . وإشبيلية قريبة من البحر يطل عليها جبل الشَّرَف ، وهو جبل كثير الشجر والزيتون وسائر الفواكه ، ومما فاقت به على غيرها من نواحي الأندلس زراعة القطن فإنه يُحمل منها إلى جميع بلاد الأندلس والمغرب ، وهي على شاطئ نهر عظيم قريب في العظم من دجلة أو النيل ، تسير فيه المراكب المثقلة ، يقال له وادي الكبير ، وفي كورتها مُدُن وأقاليم تُذكر في مواضعها ، ينسب إليها خلق كثير من أهل العلم ، منهم : عبد الله بن عمر بن الخطاب الإشبيلي وهو قاضيها ؛ مات سنة ٢٧٦ .

أُشْتابَديزَة : بالضم ثم السكون ، وتاء مثناة ، وألف ، وباء موحدة مفتوحة ، ودال مكسورة ، وياء ساكنة ، وزاي ، وهاء : محلة كبيرة بسمرقند متصلة بباب كُسّنان ، ينسب إليها جماعة ويزيدون إذا نسبوا إليها كافاً في آخرها ، فيقولون : أشتابديزكي ؛ منها : أبو الفضل محمد بن صالح بن محمد بن الهيثم الكرابيسي الأشتابديزكي السمرقندي كان مكثراً من الحديث ، روى عن عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ؛ توفي سنة ٣٢٢ .

تَيْمَنُ : بالفتح، وآخره نون: موضع بين تَبَالة وجُرَشَ من مخاليف اليمن. وتَيْمَنُ أيضاً : هضبة حمراء في ديار مُحارب قرب الرَّبَذَة ؛ قال الحكم الخضري نخضر مُحارب :

أبكاك ، والعينُ يُذري دمعَها الجزَعُ ،
بنَعف تَيمَنَ معطافٌ ومرتبعُ

جرَتْ بها الريح أذيالاً ، وغَيَّرَها
مَرُّ السنين وأجْلَتْ ، أهلَها ، النُّجَعُ

ولا أدري أيهما أراد ربيعة بقوله حيث قال :

وأضحَتْ بتَيْمَن أجسادُهُم
يُشبّهها من رآها الهشيا

وقال ابن السكيت في قول عُروَة

تَحِنُّ إلى سَلْمى بحُرٍّ بلادها ،
وأنت عليها بالمَلا كنتَ أقدرَا

تَحُلُّ بوادٍ من كَرَاءَ مضلّةٍ ،
تحاول سلمى أن أهابَ وأحصَرَا

وكيف ترجّيها وقد حِيلَ دونها ،
وقد جاوَرَت حيّاً بتَيْمَنَ مُنكَرَا

قال : تَيمَنُ أرض قبل جُرَش في شقّ اليمن ثم كراء، قال والناس ينشدونها بتيماء مُنكرا وهذا خطأٌ لأن تَيماء قبل وادي القرى ، وهذه المواضع باليمن ؛ وقيل : تَيمَنُ أرض بين بلاد بني تميم ونجران ، والقولان واحد لأن نجران قرب جُرَشَ ؛ قال وَعلَة الجَرْمي :

ولمّا رأيتُ القوم يدعو مُقاعساً ،
ويقطع مِنّي نُغرَةَ النحر حائرُ

نَجَوْتُ نجاءً ليس فيه وتيرة ،
كأنّي عُقابٌ دون تَيمَنَ كاسرُ

وتَيمَنُ ذي ظِلال : واد إلى جنب فَدَك في قول بعضهم ، والصحيح أنه بعالية نجد ؛ قال لبيد يذكر البَرّاض وفتكَه بالرَّحّال ، وهو عُروَة بن ربيعة بن جعفر بن كلاب بهذا الموضع وهاجت حربُ الفجار :

وأبلغ إن عرضت بني كلاب
وعامر ، والخطوب لها موالي

بأن الوافد الرَّحّال أمسى
مقيماً ، عند تَيمَنَ ذي ظلال

تِينَاتُ : كأنه جمع تِينَة من الفواكه : فرضة على بحر الشام قرب المصيصة ، تجهّز منها المراكب بالخشب إلى الديار المصرية ؛ وقد سمّاها أبو الوليد بن الفرضي مدينة فقال في تاريخ إبراهيم بن علي بن محمد بن أحمد الديلمي الصوفي الخراساني : قال لي أبو القاسم سهل بن إبراهيم: سألت أبا إسحق الخراساني عمّن خلفه بالمشرق فمن لقيه ورآه فذكر جماعة ثم قال : وبمدينة التينات أبو الخير الأقطع واسمه عَبّاد بن عبد الله ، كان من أعيان الصالحين ، له كرامات ، سكن جبل لُبنان، وكان ينسج الخوص بيده الواحدة، ولا يُدْرى كيف ينسجه ، وكان تأوي إليه السباع وتأنَسُ به ، ويذكر أن ثغور الشام كانت في أيامه محروسة حتى مضى لسبيله، حكى عنه أبو بكر الزابي، وكان ابنه عيسى بن أبي الخير التيناني أيضاً من الصالحين ، حكى عن أبيه وحكى عنه أبو ذر عبد بن أحمد الهروي وأبو بكر أحمد بن موسى بن عمار القُرَشي الأنطاكي القاضي ، وقيل : كان أصل أبي الخير من المغرب .

تِينَانِ : تثنية التين من الفواكه؛ قال السكوني: تخرج من الوَشل إلى صحراء بها جبلان يقال لهما التينان لبني نَعامة من بني أسد ؛ وفيهما قيل :

ألا ليت شعري ! هل أبيتنّ ليلةً
بأسفل ذات الطَّلح بمنونة رَهْبَى ؟

وهل قابل هاذاكم التين قد بدا ،
كأنّ ذُرَى أعلامه عُمّمت عصبا

ولا شاربٌ من ماء زُلْفَةَ شربة
على العَلّ مني ، أو مُجير بها ركبا

قال: والتينان يَسرةَ الجبل ويمنَةَ الطريق ؛ وأنشد أيضاً:

أحبُّ مغاربَ التينين ، إنّني
رأيت الغَوْث يألَفُها الغريبُ

كأن الجار في تَشْجى بن جَرْم
له نعماءُ ، أو نَسَبٌ قريبُ

الغوث : أبو قبائل طيء ؛ وقال الزمخشري : التينان جبلان لبني فَقْعس بينهما واد يقال له خوّ ؛ وأنشد غيره يقول :

أرّقني الليلةَ برقٌ لامعُ ،
من دونه التينان والربائعُ

وقال العوّام بن عبد الرحمن :

أحقّاً ذُرَى التينين أن لستُ رائياً ،
فلا لكما إلا لعَيْنَيّ ساكب

وقد تفرد فيقال لكل واحد منهما التين كما نذكره بعد.

تِينزَوْتُ : بالكسر ثم السكون ، وسكون النون أيضاً ، وفتح الزاي ، وراء ، وتاء فوقها نقطتان : مدينة في جنوبي المغرب وشرقي نُول ، قريبة من بلاد الملثمين ؛ يجتمع إليها تجارٌ لمعاملة البربر .

تِينُ مَلَّل : الميم مفتوحة ، واللام الأولى مشددة مفتوحة : جبال بالمغرب بها قرى ومزارع يسكنها البرابر، بين أولها ومرّاكش، سرير ملك بني عبد المؤمن اليوم ، نحو ثلاثة فراسخ، بها كان أول خروج محمد بن تُومَرْت المسمّى بالمهدي الذي أقام الدولة ، ومات فصارت لعبد المؤمن ثم لولده ، كما ذكرته في أخبارهم.

التينُ والزَّيتونُ : جبلان بالشام ؛ وقيل : التينُ جبال ما بين حلوان إلى همذان ، والزيتون : جبال بالشام ، وقيل : التين مسجد نوح ، عليه السلام ، والزّيتون : البيت المقدس ، وقيل : التين مسجد دمشق ، وقيل : التين شعبٌ بمكة يفرُغ سيلُه في بَلْدَح ، والتين واحد التينين المذكور هنا ، وهو جبل بنجد لبني أسد ؛ قال الراجز :

وبين خَوّين زقاق واسع ،
زقاق بين التين والربائع

وبراق التين : منسوبة إلى هذا الجبل ؛ وقال أبو محمد الحدامي الفَقْعَسي الأسدي :

تَرْعى ، الى جُدّ لها مكين ،
أكناف خَوّ فبراق التين

تِيهَرْت : هي تاهرت ، وقد تقدم ذكرها .

التيهُ : الماء خالصة : وهو الموضع الذي ضلّ فيه موسى ابن عمران ، عليه السلام ، وقومه ، وهي أرض بين أيْلَة ومصر وبحر القُلْزُم وجبال السراة من أرض الشام ، ويقال إنها أربعون فرسخاً في مثلها ، وقيل اثنا عشر فرسخاً في ثمانية فراسخ ؛ وإياه أراد المتنبّي بقوله:

ضربت بها التيه ضرب القما
ر ، إمّا لهذا وإما لذا

والغالب على أرض التيه الرمال ، وفيها مواضع صلبة، وبها نخيل وعيون مفترشة قليلة ، يتصل حدٌّ من حدودها بالجفار وحدٌّ بجبل طورسينا وحدٌّ بأرض بيت المقدس وما اتصل به من فلسطين وحدٌّ ينتهي إلى مفازة في ظهر ريف مصر إلى حد القلزم ، ويقال إن بني إسرائيل دخلوا التيه وليس منهم أحد فوق الستين إلى دون العشرين سنة ، فماتوا كلهم في أربعين سنة ، ولم يخرج منه ممن دخله مع موسى بن عمران، عليه السلام، إلا يوشع بن نون وكالب بن يوفنّا، وإنما خرج عقبهم .

يوم عدّة دروس ، ولم يكن يدّخر شيئاً ، وكان يزور رسول الله ، عليه الصلاة والسلام ، كل سنة حافياً ويزور ابن عباس بالطائف ، وكان يأكل بمكة أكلة وبالطائف أخرى ، واستشهد بمكة في وقعة وقعت بين أهل السنّة والرافضة ، فحمله أميرها محمد بن أبي هاشم فضربه ضرباً شديداً على كبر السنّ ، ثم حمل إلى منزله فعاش بعد الضرب أياماً ثم مات في سنة ٤٧٢ وقد جاوز الثمانين . قال المؤلف ، رحمة الله عليه : كان صلاح الدين يوسف بن أيوب قد أوقع بالأفرنج في منتصف ربيع الآخر سنة ٥٨٣ وقعة عظيمة منكرة ظفر فيها بملوك الأفرنج ظفراً كان سبباً لافتتاحه بلاد الساحل ، وقتل فرعونهم ارباط صاحب الكَرَك والشَوْبَك ، وذلك في موضع يقال له حِطّين بين طبرية وعكّا ، بينه وبين طبرية نحو فرسخين ، بالقرب منها قرية يقال لها خِيارة ، بها قبر شعيب ، عليه السلام ، وهذا صحيح لا شك فيه وإن كان الحافظان ضبطا أن حطّين بين أرسُوف وقيسارية ضبطاً صحيحاً ، فهو غير الذي عند طبرية وإلا فهو غلط منهما . وحِطّينُ أيضاً : موضع بين الفَرَما وتنّيس من أرض مصر ، وهو بحيرة يصاد منها السمك يُعرف بالحِطّيني ، وهو سمك فاضل ، إذا شُقّ عن جَوْفه لا يوجد فيه غير الشحم فيُملّح ويُحمل إلى النواحي ، أخبرني بذلك رجل اتّجَرَ في هذا السمك لقيتُهُ بقَطْيَةَ موضع قرب الفَرَما .

باب الحاء والظاء وما يليهما

الحَظائرُ : جمع الحظيرة ، وهو موضع يُعمل للإبل من شجر ليَقِيها البَرْدَ والريحَ ، ومنه قوله تعالى : كهشيم المحتظر ؛ وهو موضع باليمامة فيه نخل ؛ عن الحفصي .

حُظَيّان : بالضم ثم الفتح ، وياء مشددة ؛ أصله من الحُظْوَة والحِظَة وهو الحظّ والمنزلة ، يقال : حَظِيَت المرأة عند زوجها إذا أحبّها وأكرمها : وهو اسم سوق لبني نُمير فيه مزارع بُرّ وشعير ، ذكره العمراني بالظاء والزمخشري بالضاد ، وقد تقدم .

الحَظِيرَةُ : بالفتح ، وقد تقدّم اشتقاقها : وهي قرية كبيرة من أعمال بغداد من جهة تكريت من ناحية دُجَيل ، يُنسج فيها الثياب الكرباس الصفيق ويحملها التجار إلى البلاد .

باب الحاء والفاء وما يليهما

حِفاءٌ : بالكسر ، والمدّ : موضع ، وقيل جبل ؛ قال الكسائي : رجلٌ حافٍ بَيّنُ الحِفوة والحِفية والحِفاية والحِفاء ، بالمدّ ، وقد حَفِيَ يَحفَى ، وهو الذي يمشي بلا خُفّ ولا نعل ، فأما الذي حفي من كثرة المشي أي رقّتْ قدمهُ فإنه حَفٍ بَيّنُ الحفا ، مقصور .

حُفارُ : بالضم ، وآخره راء : موضع بين اليمن وتهامة ؛ عن نصر ، أو موضع باليمن .

حُفاشُ : آخره شين معجمة : جبل باليمن في بلاد حُلْوان ابن عمران بن الحاف بن قُضاعة .

حِفافٌ : آخره فاء ؛ قال السكري في قول جرير :

فما أبصرَ النارَ التي وضحت له
وراءَ جُفاف الطير إلا تماريا

رواهُ بالجيم كما ذكرناه في موضعه ثم قال : وكان عُمارة يقول : وراءَ حِفاف الطير ، قال : هذه أماكن تسمّى الأحِقّة فاختار منها مكاناً فسماه حِفافاً ؛ وقال نصر : حِفاف ، بكسر الحاء ، موضع ، جمع حفّة .

حِفّانُ : بالكسر ، وآخره نون ، والفاء مخفّفة ؛ قال ابن الأعرابي : بلد ؛ وقال الأخطل :

فآليتُ لا آتي نصيبين طائعاً ،
ولا السجن ، حتى يمضيَ الحَرَمانِ

لِبَنيَّ لا يُهدي القطا لفراخه ،
بذي أبهرٍ ، ماءً ، ولا بحِفانِ

الحفائرُ : جمع حفيرة : ماءٌ لبني قريط على يسار الحاجّ من الكوفة ؛ قال الشاعر :

ألِمّا على وحش الحفائر ، فانظرا
إليها ، وإن لم يمكن الوحش راميا

ولا تعجلانا أن نسلّم نحوَها ،
ونَسقِيَ ، مُلتاحاً ، من الماء ، صاديا

من المشرب المأمول ، أو من قرارةٍ
أسالَ بها اللهُ الذّهابَ الغواديا

أقام بها الوَسْمِيُّ ، حتى كأنه
بها نَشَرَ البزّازُ عصباً يمانيا

قال الأصمعي : ولبني قريط ماءٌ يقال له الحفائر ببطن واد يقال له المهزول إلى أصل عَلَم يقال له يَنُوف.

حُفائلُ : بالضم ، ويروى بالفتح : موضع ؛ قال أبو ذؤيب :

تأبّط نَعلَيه وشِقّ مَريرةٍ ،
وقال : أليسَ الناسُ دون حُفائلِ ؟

حَفْرٌ : بالفتح ثم السكون ، وراء ، حَفْرُ البطاح : موضع ؛ قال الشاعر :

وحفر البطاح فوق أرجائه الدم

ووادي حَفر : موضع آخر . وحَفْرٌ : بئر لبني تيم ابن مُرّة بمكة ، ورواه الحازمي بالجيم . والحَفْرُ : من مياه نَمَلَى ببطن واد يقال له مهزول .

حَفَرُ : بفتحتين ؛ وهو في اللغة التراب الذي يستخرج من الحُفرة ، وهو مثل الهَدَم ، وقيل : الحَفَرُ المكان الذي حُفر كخندق أو بئر ؛ وينشد :

قالوا انتهينا وهذا الخندق الحفر

والبئر إذا وُسّعت فوق قدرها سميت حفيراً وحَفَراً وحفيرة. حفَرُ أبي موسى الأشعري ، قال أبو منصور: الأحفار المعروفة في بلاد العرب ثلاثة : حفرُ أبي موسى ، وهي ركايا أحفرَها أبو موسى الأشعري على جادّة البصرة إلى مكة ، وقد نزلت بها واستقيت من ركاياها ، وهي بين ماوية والمَنْجَشانية ، بعيدة الأرشية ، يستقى منها بالسانية ، وماؤها عذب ، وركايا الحفر مستوية ، ثم ذكر حفر سعد ، وقال أبو عبيد السكوني : حفَرُ أبي موسى مياه عذبة على طريق البصرة من النباج بعد الرُقمتَين وبعده الشُجي لمن يقصد البصرة ، وبين الحفر والشجي عشرة فراسخ ، ولما أراد أبو موسى الأشعري حفرَ ركايا الحَفَر قال: دُلّوني على موضع بئر يُقطع بها هذه الفلاة ، قالوا : هَوْبَجة تنبت الأرطى بين فَلْج وفُلَيج ، فحفَرَ الحَفَرَ ، وهو حَفَرُ أبي موسى ، بينه وبين البصرة خمس ليال ؛ قال النضر: والهَوْبَجة أن تحفر في مناقع الماء ثماداً يسيلون الماء إليها فتمتلىء فيشربون منها .

حفَرُ الرِّبابِ : ماءٌ بالدّهناء من منازل تَيْم بن مُرّة ؛ والحَفَرُ ، غير مضاف إلى شيء علمته : من منازل أبي بكر بن كلاب ؛ عن أبي زياد .

حَفَرُ السَّبِيعِ : بفتح السين ، وكسر الباء الموحدة ؛ والسبيع : قبيلة ، وهو السبيع بن صَعب بن معاوية بن كثير بن مالك بن جُشم بن حاشد بن خَيْوان بن نَوْف ابن همدان ، ولهم بالكوفة خطّة معروفة ؛ قال محمد ابن سعد : حَفَرُ السبيع موضع بالكوفة ؛ ينسب إليه أبو داود الحفري ، يروي عن الثوري ، روى عنه أبو بكر بن أبي شَيبة ، مات سنة ٢٠٣ وقيل ٢٠٦ .

مَرَانَةُ: بالفتح ، وبعد الألف نون ، هو فَعَالَة من مَرَنَ على الشيء مُرُوناً إذا اعتاده واستمر ، قال أبو منصور في قول ابن مُقْبل :

يا دار ليلى خلاء لا أكلّفها
إلا المرانة حتى تعرف الدينا

المرانة : هضبة من هضبات بني العجلان ، يريد لا أكلفها أن تبرح ذلك المكان وتذهب إلى مكان آخر ، وقال الأصمعي : المرانة اسم ناقة هادية للطريق ، وقيل : المرانة السكوت الذي مرنت عليه الدار ، وقيل المرانة معرفتها ، ومما يقوّي أن المرانة اسم موضع قول لبيد :

لمن طلَلٌ تَضمّنَهُ أثالُ
فسَرْحَةُ فالمَرَانة فالخيال

وقال بشر بن أبي خازم :

وأنزلَ خَوْفُنا سعداً بأرض
هنالك إذ نجير ولا نجار
وأدْنى عامر حَيّاً إلينا
عُقَيلٌ بالمَرانة والوبار

المَرَاوِزَةُ: بالفتح ، وبعد الواو زاي ، هي نسبة إلى المَرْوَزِيّين نسبة إلى مرو مثل المهالبة والمَسامعة والبغاددة : وهي محلة كانت ببغداد متصلة بالحربية خربت الآن ، كان قد سكنها أهل مرو فنسبت إليهم ، ونسب إليها أبو عبد الله محمد بن خلف بن عبد السلام الأعور المروزي ، روى عن علي بن الجعد ويحيى بن هاشم السمسار ، روى عنه أبو عمرو بن السمّاك وأبو بكر الشافعي وغيرهما ، وتوفي سنة ٢٨١. والمَرَاوزة أيضاً : قرية كبيرة قرب سنجار ذات بساتين ومياه جارية وبها خانقاه حسنة على رأس تل يصعد الراكب إليها على فرسه .

مَرَاهِطُ: بالفتح ، كأنه جمع مَرْهط اسم المكان من الرهط ، كقولهم : مَشجر من الشجر ، ولو جمع لقيل مشاجر ، وهو ذو مراهط : موضع ؛ عن الأزهري .

مَرْأةُ: بالفتح ، بلفظ المرأة من النساء : قرية بني امرىء القيس بن زيد مناة بن تميم باليمامة سميت بشطر اسم امرىء القيس ، بينها وبين ذات غِسل مرحلة على طريق النباج ، ولما قتل مسيلمة وصالح مُجّاعةُ خالداً على اليمامة لم تدخل مرأةُ في الصلح فسُبي أهلها وسكنها حينئذ بنو امرىء القيس بن زيد مناة ابن تميم فعمروا ما والاها حتى غلبوا عليها، وكان ذو الرمة الشاعر نزلَ عليها فلم يدخلوا رحله ولم يقْرُوه فذمّهم ومدح بهنّس صاحب ذات غسل وهو مرئي أيضاً ، وذات غسل قرية له ، فقال ذو الرمة :

فلما ورَدنا مرأة اللؤم غُلّقتْ
دَساكر لم تفتح لخير ظلالها
ولو عبَرَت أصلابُها عند بَهنس
على ذات غسل لم تشمّسْ رحالها
وقد سمّيت باسم امرىء القيس قريةٌ
كرامٌ غوانيها لئامٌ رجالُها
تظلّ الكرامُ المرملون بجوّها
سواء عليهم حملها وحيالها
إذا ما امرؤ القيس بن لؤم تطعّمت
بكاس النّدامى خبّبتها سبالُها

وقال عمارة بن عقيل بن بلال بن جرير :

ويومَ مرأةَ إذ وليتُمُ رَفَضاً
وقد تضايق بالأبطال واديه

المَرَايِضُ: بالفتح ، وهو من استراض الوادي إذا استنقع فيه الماء ، ومنه سمّيت الروضة: وهي مواضع

في ديار بني تميم بين كاظمة والنقيرة .

المَرَابِغُ: جمع مَراغ الإبل وهو متمرَّغُها : كورة بصعيد مصر في غربي النيل فيها عدّة قرى آهلة عامرة جداً .

مِرْبَاطُ: بالكسر ثم السكون ، وباء موحدة ، وآخره طاء مهملة : فرضة مدينة ظَفار ، بينها وبين ظفار على ما حدّثني رجل من أهلها مقدار خمسة فراسخ ، ولما لم تكن ظَفَار مرْسى ترسى فيه المراكب وكان لمرباط مرْسى جيد كثر ذكره على أفواه التجار ، وهي مدينة مفردة بين حضرموت وعُمَان على ساحل البحر لها سلطان برأسه ليس لأحد عليه طاعة ، وقرب مدينته جبل نحو ثلاثة أيام في مثلها فيه ينبت شجر اللُّبان وهو صمغ يخرج منه ويلقط ويحمل إلى سائر الدنيا ، وهو غلّة الملك يشارك فيه لاقطيه ، كما ذكرناه في ظفار ، وأهلها عرب وزيّهم زيّ العرب القديم وفيهم صلاح مع شراسة في خلقهم وزعارة وتعصب وفيهم قلّة غيرة كأنهم اكتسبوها بالعادة وذلك أنه في كل ليلة تخرج نساؤهم إلى ظاهر مدينتهم ويسامرن الرجال الذين لا حرمة بينهم ويلاعبنهم ويجالسنهم إلى أن يذهب أكثر الليل فيجوز الرجل على زوجته وأخته وأمه وعمته وإذا هي تلاعب آخر وتحادثه فيعرض عنها ويمضي إلى امرأة غيره فيجالسها كما فُعل بزوجته ، وقد اجتمعت بكيش بجماعة كثيرة منهم رجل عاقل أديب يحفظ شيئاً كثيراً وأنشدني أشعاراً وكتبتها عنه ، فلما طال الحديث بيني وبينه قلت له : بلغني عنكم شيء أنكرته ولا أعرف صحته ، فبدَرَني وقال : لعلك تعني السمر ؟ قلت : ما أردتُ غيره ، فقال : الذي بلغك من ذلك صحيح وبالله أُقسم انه لقبيح ولكن عليه نشأنا وله مذ خلقنا ألِفنا ولو استطعنا أن نزيله لأزلناه ولو قدرنا لغيّرناه ولكن لا سبيل إلى ذلك مع ممرّ السنين عليه واستمرار العادة به .

مربالا: ناحية قرب خلاط لها ذكر في كتاب الفتوح : ان حبيب بن مَسلمة نزلها فجاءه بطريقُ خلاط بكتاب عياض بن غنم بأنه قد أمنه على نفسه وبلاده وقاطعه على إتاوة فأمضى حبيب بن مسلمة ذلك .

مُرْبِخ: بضم أوله ، وسكون ثانيه ، وكسر الباء الموحدة ، وخاء معجمة ، قال أبو منصور : مربخ رمل بالبادية بعَينه ، وقال أبو الهيثم : سمي جبل مربخ مربخاً لأنه يربخ الماشي فيه من التعب والمشقة أي يذهب عقله كالمرأة الرَّبُوخ التي يغشى عليها من شدة الشهوة ، وقال الليث : رَبَخَت الإبلُ في المربخ أي فترتْ في ذلك الرمل من الكلال ؛ وأنشد بعضهم :

أمن جبال مربخ تمطّين
لا بُدّ منه فانحدرن وارْقَين
أو يقضي الله رمايات الدَّيْن

وقال نصر : مربخ رمل مستطيل بين مكة والبصرة . ومربخ أيضاً : جبل آخر عند ثور مما يلي القبلة ، وقال العمراني : مَرْبخ ، بفتح الميم والباء ، رمل من رمال زرود ، وعن جار الله بضم الميم وكسر الباء .

المِرْبَدُ: بالكسر ثم السكون ، وفتح الباء الموحدة ، ودال مهملة : وهذا اسم موضع هكذا وليس بجارٍ على فعلٍ على أن ابن الأعرابي روى أن الرابد الخازن ولو كان منه لقيل المرابد على زنة اسم المفعول مثل المقاتل من القاتل فمجيئه على غير جريان الفعل دليل على أنه موضع هكذا ، وذهب القاضي عياض إلى أن أصله من رَبَدَ بالمكان إذا أقام به ، فقياسه على هذا أن يكون مَربِد ، بفتح الميم وكسر الباء ، فلم يسمع فيه ذلك فهو أيضاً غير قياس ، ودخل أبو

عاشوراء موسم عظيم ومجمع كبير ، وبالمنستير البيوت الحجر والطواحين الفارسية ومواجل الماء . وهو حصن كبير عالٍ متقن العمل ، وفي الطبقة الثانية مسجد لا يخلو من شيخ خيّر فاضل يكون مدار القوم عليه وفيه جماعة من الصالحين المرابطين قد حبسوا أنفسهم فيه منفردين عن الأهل والوطن ، وفي قبلته حصن فسيح مزار للنساء المرابطات ، وبها جامع متقن البناء وهو آزاجٍ معقودةٍ كلها ، وفيه حمّامات وغُدُرٌ ، وأهل القيروان يتبرّعون بحمل الأموال إليهم والصدقات ، وبقرب المنستير ملاّحة يُحمل ملحُها في المراكب إلى عدّة مواضع . قال : ومنستير عثمان بينه وبين القيروان ست مراحل ، وهي قرية كبيرة آهلة بها جامع وفنادق وأسواق وحمّامات وبئر لا تنزف وقصر للأُول مبنيّ بالصخر كبير ، وأرباب المنستير قوم من قريش من ولد الربيع بن سليمان وهو اختطّه عند دخوله إفريقية وبه عرب وبربر ، ومنه إلى مدينة باجة ثلاث مراحل ، والمنستير في شرق الأندلس بين لَقَنْتَ وقرطاجنّة ، كتب إليّ بذلك أبو الربيع سليمان بن عبد الله المكي عن أبي القاسم البوصيري عن أبيه .

المِنْشَارُ: بكسر أوله ، بلفظ المنشار الذي يشقّ به الخشب : وهو حصن قريب من الفرات ، وقال الحازمي : منشار جبل أظنه نجدياً .

مُنْشِدٌ: بالضم ثم السكون ، وكسر الشين ، ودال مهملة ، بلفظ أنشدَ يُنشد فهو مُنشد : موضع بين رَضْوَى جبل بني جُهينة وبين الساحل وجبل من حمراء المدينة على ثمانية أميال من طريق الفُرْع ؛ وإياه أراد معن بن أوس المُزَني بقوله بعد ذكر منازل وغيرها :

تعفّتْ مغانيها وخفّ أنيسُها
من ادْهم محروس قديم معاهدُه

فمندَفَع الغُلاّن من جنب منشد ،
فنعفُ الغراب خُطْبُهُ وأساودُه

ومنشد : بلد لبني سعد بن زيد مناة بن تميم . ومنشد : في بلاد طيّء ؛ قال زيد الخيل وكان يتشوّقه وقد حضرته الوفاة :

سقى الله ما بين القَفِيل فطابةٍ
فما دون أرْمام فما فوق منشد

مَنْشِمٌ: بفتح أوله ، وسكون ثانيه ، وكسر الشين المعجمة ، وميم ؛ والنشم : شجر الجبال تُعمل منه القسيّ ، وليس هذا مَنْشَم ، بفتح الشين ، للعطر في قول زُهير :

تفانوا ودقّوا بينهم عطر منشم

قال أبو عبيدة : موضع .

المُنْشِيّةُ: بضم الميم ، وسكون النون ، وكسر الشين ، والياء مشددة : اسم لأربع قرى بمصر : إحداها من كورة الجيزية من الحبْس الجنوبي ، والثانية من عمل قُوص ، والثالثة من عمل إخميم يقال لها منشية الصلعاء ، والصلعاء : قرية إلى جانبها ، والرابعة المُنْشية الكبرى من كورة الدّنجاوية .

مَنْصَحٌ: بالفتح ثم السكون ، وفتح الصاد ، من قولهم : نَصحَ الغيثُ البلاد إذا اتصل نبتها فلم يكن فيه فضاء ولا خَلَلٌ ، ومنصحٌ من نَصحَ يَنْصح لموضع حرف الحلق : وهو واد بتهامة وراء مكة ؛ قال امرؤ القيس بن عابس السكوني :

ألا ليت شعري هل أرى الورد مرة
يطالب سَرْباً موكلاً بغُرار

أمامَ رَعيل أو بروضة منصح
أُبادر أنعاماً وأجْلَ صُوار

وقال ساعدة بن جُؤيّة الهذلي :

لَهُنّ بما بين الأصاغي ومنصح
تعاوٍ كما عَجّ الحجيج المُلبّد

المَنْصَحِيّةُ : مثل الذي قبله وزيادة ياء النسبة : ماء لبني الدُّئِل بتهامة .

المُنْصَرَفُ : بالضم ، وفتح الراء : موضع بين مكة وبدر بينهما أربعة برد . قال ابن إسحاق : ثم ارتحل من سَجْسَج بالروحاء حتى إذا كان بالمنصرف ترك طريق مكة بيسار وسلك ذات اليمين على النازية يعني النبي ، عليه السلام ،

المَنْصَفُ: بالفتح ثم السكون ، وفتح الصاد ، والفاء ، ورواه الحفصي بكسر الصاد ، وهو من النهار والطريق وكل شيء وسطه : وهو واد يسقي بلاد عامر من حنيفة باليمامة ومن ورائه وادي قَرْقَرى .

المُنْصُلِيّةُ: بضم الميم والصاد ، والنسبة إلى المُنْصُل ، وهو من أسماء السيف : موضع فيه ملح كثير .

المَنْصُورَةُ : مفعولة من النصر في عدة مواضع ، منها : المنصورة بأرض السند وهي قصبتها مدينة كبيرة كثيرة الخيرات ذات جامع كبير سَواريه ساج ولهم خليج من نهر مِهْران ، قال حمزة : وهَمْناباذ اسم مدينة من مدن السند سموها الآن منصورة ، وقال المسعودي : سميت المنصورة بمنصور بن جُمْهور عامل بني أمية ، وهي في الإقليم الثالث ، طولها من جهة المغرب ثلاث وتسعون درجة ، وعرضها من جهة الجنوب اثنتان وعشرون درجة ، وقال هشام : سميت المنصورة لأن منصور بن جمهور الكلبي بناها فسميت به وكان خرج مخالفاً لهارون وأقام بالسند ، وقال الحسن بن أحمد المهلبي : سميت المنصورة لأن عمرو بن حفص الهزارمرد المهلبي بناها في أيام المنصور من بني العباس فسميت به . وللمنصورة خليج من نهر مهران يحيط بالبلد فهي منه في شبه الجزيرة ، وفي أهلها مُرُوّة وصلاح ودين وتجارات ، وشربهم من نهر يقال له مهران . وهي شديدة الحرّ كثيرة البقّ ، بينها وبين الدّيْبُل ست مراحل ، وبينها وبين المُلْتان اثنتا عشرة مرحلة ، وإلى طوران خمس عشرة مرحلة ، ومن المنصورة إلى أول حد البُدْهة خمس مراحل ، وأهلها مسلمون وملكهم قُرَشيّ يقال إنه من ولد هَبّار بن الأسود تغلّب عليها هو وأجداده يتوارثون بها الملك إلا أن الخطبة فيها للخليفة من بني العباس ، وليس لهم من الفواكه لا عنب ولا تفاح ولا كُمّثرى ولا جوز ، ولهم قصب السكر وثمرة على قدر التفاح يسمونها البهلوية شديدة الحموضة ، ولهم فاكهة تشبه الخوخ تسمى الأنبج يقارب طعمه طعم الخوخ . وأسعارهم رخيصة ، وكان لهم دراهم يسمونها القاهريات ودراهم يقال لها الطاطرى في الدرهم درهم وثلث . ومنها : المنصورة مدينة كانت بالبطيحة عمرّها فيما أحسبُ مهذّب الدولة في أيام بهاء الدولة بن عضد الدولة وأيام القادر بالله وقد خربت ورسومها باقية ، ومنها : المنصورة وهي مدينة خوارزم القديمة كانت على شرقي جَيْحون مقابل الجُرْجانية مدينة خوارزم اليوم أخذها الماء حتى انتقل أهلها بحيث هم اليوم ، ويُرْوَى أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، رآها ليلة الإسراء من مكة إلى المسجد الأقصى في خبر لم يحضرني الآن ، ومنها : المنصورة مدينة بقرب القيروان من نواحي إفريقية استحدثها المنصور بن القائم بن المهدي الخارج بالمغرب سنة ٣٣٧ وعمّر أسواقها واستوطنها ثم صارت منزلاً للملوك الذين لهم والذين زعموا أنهم علويّون وملكوا

سلسلة مطبوعات كتب السنة النبوية
٧

هذا الكتاب يحتوي على كتابين جليلين

١- سنن الدارمي

تأليف الحافظ الحجة الإمام الكبير شيخ الإسلام
أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى
المولود سنة ١٨١ هـ والمتوفى ٢٥٥ هـ

٢- تخريج الدارمى وتصحيحه وتحقيقه

لمحب السنة النبوية وخادمها
السيد عبد الله هاشم يماني المدني
بالمدينة المنورة (الحجاز)

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م

ابن ابي حثمة الى مجلسنا فحدث ان النبي ﷺ قال اذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعو الثلث فدعوا الربع

(باب في النهي عن كسب الأمة)

(حدثنا) سهل بن حماد ثنا شعبة ثنا محمد بن جحادة عن ابي حازم

عن ابي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن كسب الإماء

(باب في النهي عن كسب الحجام)

(اخبرنا) وهب بن جرير ثنا هشام عن يحيى

عن ابراهيم بن عبدالله بن قارظ ان السائب بن يزيد حدثه ان رافع بن خديج حدثه ان رسول الله ﷺ قال كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث وثمن الكلب خبيث

(باب في الرخصة في كسب الحجام)

(اخبرنا) يزيد بن هارون انا حميد الطويل

عن انس بن مالك ان رسول الله ﷺ حجمه ابو طيبة وامر له بصاعين من طعام

(باب في النهي عن عسب الفحل)

(اخبرنا) محمد بن عيسى ثنا ابن فضيل عن الاعمش عن ابي حازم

عن ابي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عسب الفحل

(اخبرنا) مسلم بن ابراهيم ثنا القاسم بن الفضل ثنا ابي

عن المهزمي قال قال ابو هريرة نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل واجر المؤمسة

(باب فيمن باع داراً فلم يجعل ثمنها في مثلها)

(اخبرنا) ابو نعيم ثنا اسماعيل هو ابن ابراهيم بن مهاجر قال سمعت عبد الملك بن عمير قال سمعت عمرو بن حريث

عن اخيه سعيد بن حريث وكانت له صحبة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من باع منكم داراً او عقاراً قمن ان لا يبارك له الا ان يجعله في مثله

(باب في حريم البير)

(اخبرنا) اسحق بن ابراهيم انا عرعرة بن البرند الشامي ثنا اسماعيل بن مسلم عن الحسن

عن عبدالله بن مغفل عن رسول الله ﷺ قال من احتفر بيراً فليس لأحد ان يحفر حوله اربعين ذراعاً عطناً لماشيته

(باب في الشفعة)

(اخبرنا) يعلى ثنا عبد الملك عن عطاء

عن جابر عن النبي ﷺ في الشفعة اذا كان طريقهما واحداً قال ينتظر بها وان كان صاحبها غائباً

(اخبرنا) محمد بن العلاء ثنا عبدالله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير

ابن ابي حثمة الى مجلسنا فحدث ان النبي ﷺ قال اذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعو الثلث فدعوا الربع

(باب في النهي عن كسب الأمة)

(حدثنا) سهل بن حماد ثنا شعبة ثنا محمد بن جحادة عن ابي حازم

عن ابي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن كسب الاماء

(باب في النهي عن كسب الحجام)

(اخبرنا) وهب بن جرير ثنا هشام عن يحيى

عن ابراهيم بن عبدالله بن قارظ ان السائب بن يزيد حدثه ان رافع بن خديج حدثه ان رسول الله ﷺ قال كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث وثمن الكلب خبيث

(باب في الرخصة في كسب الحجام)

(اخبرنا) يزيد بن هارون انا حميد الطويل

عن انس بن مالك ان رسول الله ﷺ حجمه ابو طيبة وامر له بصاعين من طعـــام

(باب في النهي عن عسب الفحل)

(اخبرنا) محمد بن عيسى ثنا ابن فضيل عن الاعمش عن ابي حازم

عن ابي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عسب الفحل

(اخبرنا) مسلم بن ابراهيم ثنا القاسم بن الفضل ثنا ابي

عن المهري قال قال ابو هريرة نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل واجر المؤمسة

(باب فيمن باع داراً فلم يجعل ثمنها في مثلها)

(اخبرنا) ابو نعيم ثنا اسماعيل هو ابن ابراهيم بن مهاجر قال سمعت عبد عبدالملك بن عمير قال سمعت عمرو بن حريث

عن اخيه سعيد بن حريث وكانت له صحبة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من باع منكم داراً او عقاراً قمن ان لا يبارك له الا ان يجعله في مثله

(باب في حريم البير)

(اخبرنا) اسحق بن ابراهيم انا عرعرة بن البرند الشامي ثنا اسماعيل بن مسلم عن الحسن

عن عبدالله بن مغفل عن رسول الله ﷺ قال من احتفر بيراً فليس لأحد ان يحفر حوله اربعين ذراعاً عطناً لماشيته

(باب في الشفعة)

(اخبرنا) يعلى ثنا عبد الملك عن عطاء

عن جابر عن النبي ﷺ في الشفعة اذا كان طريقهما واحداً قال ينظر بها وان كان صاحبها غائباً

(اخبرنا) محمد بن العلاء ثنا عبدالله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير

عن جابر قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باع فلم يؤذنه فهو احق به قيل لابي محمد تقول بهذا قال نعم

ومن كتاب الاستيذان

(باب الاستيذان ثلاث)

(اخبرنا) ابو النعمان ثنا يزيد بن زريع ثنا داود عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري ان ابا موسى الاشعري استأذن على عمر ثلاث مرات فلم يؤذن له فرجع فقال ما رجعك قال سمعت رسول الله ﷺ يقول اذا استأذن المستأذن ثلاث مرات فان اذن له والا فليرجع فقال لتأتين بمن يشهد معك والا فعلن ولأفعلن قال ابو سعيد وانا وانا في قوم من اصحاب رسول الله ﷺ في المسجد وهو فزع من وعيد عمر اياه فقام علينا فقال انشد الله منكم رجلا سمع ذلك من رسول الله ﷺ الا شهد لي به قال فرفعت رأسي فقلت اخبره اني معك على هذا وقال ذاك آخرون فسري عن ابي موسى

(باب كيف الاستيذان)

(اخبرنا) سعيد بن الربيع ثنا شعبة عن محمد بن المنكدر قال سمعت جابر بن عبد الله قال اتيت رسول الله ﷺ فضربت بابه فقال من ذا فقلت انا فقال انا انا نكره ذلك

(باب في النهي ان يطرق الرجل اهله ليلا)

(اخبرنا) محمد بن يوسف ثنا سفيان قال سمعت محارب بن دثار يذكر عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله ﷺ ان يطرق الرجل اهله ليلا او يخونهم او يلتمس عثراتهم قال سفيان قوله او يخونهم او يلتمس عثراتهم ما ادري شيء قال محارب او شيء هو في الحديث

(باب في افشاء السلام)

(اخبرنا) سعيد بن عامر عن عوف عن زرارة بن اوفى عن عبد الله بن سلام قال لما قدم رسول الله ﷺ المدينة استشرفه الناس فقالوا قدم رسول الله ﷺ قال فخرجت فيمن خرج فلما رأيت وجهه عرفت ان وجهه ليس بوجه كذاب فكان اول ما سمعته يقول يا ايها الناس افشوا السلام واطعموا الطعام وصلوا الارحام وصلوا والناس نيام تدخلوا الجنة بسلام

(باب في حق المسلم على المسلم)

(اخبرنا) عبيد الله عن اسرائيل عن ابي اسحاق عن الحارث

(حدثنا) سليمان بن حرب ثنا حماد بن زيد عن اسحق بن سويد

عن العلاء بن زياد ان رجلا سأل عمر بن الخطاب فقال ان وارثي كلالة افأوصي بالنصف قال لا قال فالثلث قال لا قال فالربع قال لا قال فالخمس قال لا حتى صار الى العشر فقال أوصِ بالعشر

(حدثنا) يعلى ثنا اسماعيل

عن عامر قال انما كانوا يوصون بالخمس والربع وكان الثلث منتهى الجامح قال ابو محمد يعني بالجامح الفرس الجموح

(حدثنا) سليمان بن حرب ثنا حماد بن سلمة عن حميد

عن بكر قال اوصيت الى حميد بن عبد الرحمن فقال ما كنت لأقبل وصية رجل له ولد يوصي بالثلث

(حدثنا) قبيصة اخبرنا سفيان عن هشام عن محمد بن سيرين

عن شريح قال الثلث جهد وهو جائز

(حدثنا) عبيد الله عن اسرائيل عن منصور

عن ابراهيم قال كان السدس احب اليهم من الثلث

(باب ما يجوز للوصي وما لا يجوز)

(حدثنا) ابو الوليد ثنا شريك عن مغيرة

عن ابراهيم قال الوصي امين فيما اوصي اليه به

(حدثنا) محمد بن المبارك ثنا يحيى بن حمزة عن ابن وهب

عن مكحول قال امر الوصي جائز في كل شيء الا في الابتياع

واذا باع بيعاً لم يقل وهو رأي يحيى بن حمزة

(حدثنا) محمد بن المبارك ثنا الوليد عن الاوزاعي

عن يحيى بن ابي كثير قال الوصي امين في كل شيء الا في العتق فان عليه ان يقيم الولاء

(حدثنا) عبيد الله عن اسرائيل عن منصور

عن ابراهيم في مال اليتيم يعمل به الوصي اذا اوصى الى الرجل

(حدثنا) محمد بن الصلت ثنا موسى بن محمد عن اسماعيل

عن الحسن قال وصي اليتيم يأخذ له بالشفعة والغائب على شفعته

(اخبرنا) محمد بن المبارك حدثنا يحيى بن حمزة

عن ابن عكرمة عن شيخ من اهل دمشق قال كنت عند عمر ابن عبد العزيز وعنده سليمان بن حبيب وابو قلابة اذ دخل غلام فقال ارضنا بمكان كذا وكذا باعكم الوصي ونحن اطفال فالتفت اليّ سليمان بن حبيب فقال ما تقول قال فأضجع في القول فالتفت الى ابي قلابة فقال ما تقول فقال ردّ على الغلام ارضه قال اذاً يهلك مالنا قال انت اهلكته

(باب اذا اوصى لرجل بالنصف ولآخر بالثلث)

(اخبرنا) ابراهيم بن موسى عن محمد بن عبد الله عن اشعث

عن الحسن في رجل اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث

روضة القضاة وطريق النجاة

للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني

المتوفى سنة ٤٩٩ هـ

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها

المحامي

الدكتور صلاح الدين الناهي

الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
في كلية الحقوق بجامعة بغداد (سابقاً)
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين

دار الفرقان
عمان

مؤسسة الرسالة
بيروت

كتاب الشفعة

وهذا كتاب الشفعة(١)

حكمة الشفعة

٥٤٣٠ ـ اعلم ان الشفعة وضعت لدفع الضرر عن الشريك والجار ، ولهذا وجبت في العقار خاصة .

القياس عدم وجوبها

٥٤٣١ ـ والقياس انه لا تجب شفعة لأنه اخذ مال الغير بغير رضاه .

وجوبها استحساناً

٥٤٣٢ ـ والاستحسان انها تجب لدفع الضرر .

الآثار المروية

٥٤٣٣ ـ والاصل في هذا الباب ماروواه ابن المسيب عن النبي (ص) انه قال :

(١) الشفعة في اللغة الزيادة ، وهو ان يشفعك فيما يطلب حتى تضمه الى ماعندك فتزيده ، وتشفعه بها ، أي ان تزيده بها ، أي انه كان =

« انما الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وهدمت الطرق

= وتراً واحداً فضم اليه مازاده وشفعه به ، وقال القتبي في تفسير الشفعة كان الرجل في الجاهلية اذا أراد بيع منزل اتاه رجل فشفع اليه فيما باع ، وجعله اولى بالبيع ممن بعد سبقه ، فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعاً ، وفي الحديث : الشفعة في كل مالم يقسم ، الشفعة في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة ، لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وتراً فصار زوجا شفعا . وفي حديث الشعبي الشفعة على رؤوس الرجال ، هو ان تكون الدار بين جماعة مختلفي السهام فيبيع واحد منهم نصيبه ، فيكون ماباع لشركائه بينهم على رؤوسهم لا على سهامهم ، والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة (لسان العرب) .

وفي سبل السلام للامير الصنعاني (٣/٧٣) « الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء : في اشتقاقها ثلاثة أقوال : قيل من الشفع وهو الزوج وقيل من الزيادة وقيل الاعانة ، وهي شرعاً انتقال حصة الى حصة بسبب شرعي كأن انتقلت الى اجنبي بمثل العوض المسمى وقال أكثر الفقهاء انها واردة على خلاف القياس ، لانها تؤخذ كرهاً ولان الاذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر ، وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر بدفع ضرر الغير بضرر الآخر ، ثم يؤخذ حقه كرهاً كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوها . اهـ .
اقول وهذا محل نظر وقياس مع الفارق لأن البيع في المثالين مرده رابطة الدين بين الطرفين وتقصير المدين في الوفاء ولا رابطة بين الشفيع =

كتاب الشفعة

وهذا كتاب الشفعة[1]

حكمة الشفعة

٥٤٣٠ ـ اعلم ان الشفعة وضعت لدفع الضرر عن الشريك والجار ، ولهـذا وجبت في العقار خاصة .

القياس عدم وجوبها

٥٤٣١ ـ والقياس انه لا تجب شفعة لأنه اخذ مال الغير بغير رضاه .

وجوبها استحساناً

٥٤٣٢ ـ والاستحسان انها تجب لدفع الضرر .

الآثار المروية

٥٤٣٣ ـ والاصل في هذا الباب مارواه ابن المسيب عن النبي (ص) انه قال : « انما الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحـدود وهدمت الطرق

---

(١) الشفعة في اللغـة الزيادة ، وهو ان يشفعك فيما يطلب حتى تضمه الى ماعندك فتزيده ، وتشفعه بها ، أي ان تزيده بها ، أي انه كان =

= وتراً واحداً فضم اليه مازاده وشفعه به ، وقال القتبي في تفسير الشفعة كان الرجل في الجاهلية اذا أراد بيع منزل اتاه رجل فشفع اليه فيما باع ، وجعله اولى بالبيع ممن بعد سبقه ، فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعاً ، وفي الحديث : الشفعة في كل مايقسم ، الشفعة في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة ، لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وتراً فصار زوجا شفعا . وفي حديث الشعبي الشفعة على رؤوس الرجال ، هو ان تكون الدار بين جماعـة مختلفي السهام فيبيع واحد منهم نصيبه ، فيكون ماباع لشركائه بينهم على رؤسهم لا على سهامهم ، والشفيع صاحب الشـفعة وصاحب الشفاعـة (لسان العرب) .

وفي سبل السلام للامـير الصنعاني (٣/٧٣) « الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء : في استقاقها ثلاثة أقـوال : قيل من الشفع وهو الزوج وقيل من الزيادة وقيل الاعانة ، وهي شرعاً انتقال حصة الى حصة بسبب شرعي كأن انتقلت الى اجنبي بمثل العوض المسمى وقال أكثر الفقهاء انها واردة على خلاف القياس ، لانها تؤخذ كرهاً ولان الاذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر ، وقيـل خالفت هـذا القياس ووافقت قياسات أخر بدفع ضرر الغير بضرر الآخـر ، ثم يؤخذ حقه كرهاً كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوها . اه .
اقول وهذا محل نظر وقياس مع الفارق لأن البيـع في المثالين مرده رابطة الدين بين الطرفين وتقصير المدين في الوفاء ولا رابطة بين الشفيع =

كتاب الشفعة

وهذا كتاب الشفعة(1)

حكمة الشفعة

٥٤٣٠ ـ اعلم ان الشفعة وضعت لدفع الضرر عن الشريك والجار ، ولهذا وجبت في العقار خاصة .

القياس عدم وجوبها

٥٤٣١ ـ والقياس انه لا تجب شفعة لأنه اخذ مال الغير بغير رضاه .

وجوبها استحساناً

٥٤٣٢ ـ والاستحسان انها تجب لدفع الضرر .

الآثار المروية

٥٤٣٣ ـ والاصل في هذا الباب مارواه ابن المسيب عن النبي (ص) انه قال :

(1) الشفعة في اللغة الزيادة ، وهو ان يشفعك فيما يطلب حتى تضمه الى ماعندك فتزيده ، وتشفعه بها ، أي ان تزيده بها ، أي انه كان =

« انما الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وهدمت الطرق

= وتراً واحداً فضم اليه مازاده وشفعه به ، وقال القتبي في تفسير الشفعة كان الرجل في الجاهلية اذا أراد بيع منزل اتاه رجل فشفع اليه فيما باع ، وجعله اولى بالبيع ممن بعد سبقه ، فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعاً ، وفي الحديث : الشفعة في كل مايقسم ، الشفعة في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة ، لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وتراً فصار زوجا شفعا . وفي حديث الشعبي الشفعة على رؤوس الرجال ، هو لتكون الدار بين جماعة مختلفي السهام فيبيع واحد منهم نصيبه ، فيكون ماباع لشركائه بينهم على رؤسهم لا على سهامهم ، والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة (لسان العرب) .

وفي سبل السلام للامير الصنعاني (٣/٧٣) « الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء : في استقاقها ثلاثة أقوال : قيل من الشفع وهو الزوج وقيل من الزيادة وقيل الاعانة ، وهي شرعاً انتقال حصة الى حصة بسبب شرعي كأن انتقلت الى اجنبي بمثل العوض المسمى وقال أكثر الفقهاء انها واردة على خلاف القياس ، لانها تؤخذ كرهاً ولان الاذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر ، وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر بدفع ضرر الغير بضرر الآخر ، ثم يؤخذ حقه كرهاً كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوها . اه .
اقول وهذا محل نظر وقياس مع الفارق لأن البيع في المثالين مرده رابطة الدين بين الطرفين وتقصير المدين في الوفاء ولا رابطة بين الشفيع =

فلا شفعة » (١) .

٥٤٣٤ ـ وروى رافع عن النبي (ص) انه قال الجار أحق بسقبه (٢) والسقب القرب ، في اللغــة (٣) والشــريك لا يسمى جاراً في صحــة الكلام ، وخبر جابر انه عليه السلام قال : « الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً » (٤)

ـ وبين مشتري الدار . والصحيح ان الشفعة على خلاف القياس ومبناها عرف قديم فاذا زالت الضرورة وتضــرر الناس بذلك العرف جاز للمشرع ايقاف العمل بالشفعة بتخصص القضاء بعدم النظر .

(١) ـ سبل السلام ٧٥/٣ وفيه ان القسمة تبطل الشفعة .
(٢) ـ ومعنى الحــديث ان الجار أحق بالشفعــة اذا كان جاراً ملاصقاً (كتاب الاثار لأبى يوسف هامش ٥ من (ص ١٦٧) .

(٣) ـ جاء في صدد هذا الحديث في بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام « رواه احمــد والاربعــة ورجال ثقاة » وجاء في سبل الســلام (٧٥/٣ـ٧٦) احسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم اعلاله ، والا فانهم قد تكلموا في هذه الرواية بانه قد انفرد بزيادة قــوله « اذا كان طريقهما واحــداً » عبدالملك بن ابي سليمان العزرمي . قلت : وعبدالملك ثقــة مأمون لا يضر انفراده ، كما عرف في الاصــول وعلوم الحديث , والحديث من ادلة شفعه الجار ، الا انه قيــده بقوله « اذا كان طريقهما واحداً ، وقد ذهب الى اشتراط هــذا بعض العلماء ..

فصـــل

الشفعة في العقار وحده

٥٤٣٥ ـ والشفعة واجبة في جميع ما بيــع من العقار دون غــيره ، الدور

(٤) ـ جاء في كتاب الآثار لأبى يوسف « قال حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن عبدالكريم عن المسور بن مخرمة (؟) (ان) ابا رافع (٧) ساومه سعد ببيت ، فقال سعد : خذ هذا البيت باربعمائة اما إني قد اعطيت به ثمانمائة ولكن اعطيكه لحديث سمعته من رسول الله (ص) انه قال : الجار احق بسقبه ، (الحديث ٧٦٧ من كتاب الآثار) والسقب القرب ، ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان مجاوراً ملاصقاً .

وفي سبل السلام (٧٥/٣) ورد عن ابي رافع (ر) قال : قال رسول الله (ص) « الجار احق بصقبه » بالصاد المهملة مفتوحــة وفتح القاف ، القرب ، اخرجه البخاري ....والحديث.. يعم الشفعة ، فذهب الى ثبوتهــا (الجار) الهادوية والحنفية وآخرون لهــذه الاحاديث ولغيرها كحديث الشهيد بن سويد قال « قلت يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار ، قال : الجــار أحق بصقبه وحديث جابر (اي حديث الجار احق بشفعة جاره الخ) وذهب علي وعمر وعثمان والشافعي واحمد واسحق وغيرهم الى انه لا شفعة بالجوار .

فلا شفعة » (١) .

٥٤٣٤ - وروى رافع عن النبي (ص) انه قال الجار أحق بسقبه (٢) والسقب القرب ، في اللغــة (٣) والشــريك لا يسمى جاراً في صحــة الكلام ، وخبر جابر انه عليه السلام قال : « الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً » (٤)

= وبين مشتري الدار . والصحيح ان الشفعة على خلاف القياس ومبناها عرف قديم فاذا زالت الضرورة وتضــرر الناس بذلك العرف جاز للمشرع ايقاف العمل بالشفعة بتخصص القضاء بعدم النظر .

(١) - سبل السلام ٧٥/٣ وفيه ان القسمة تبطل الشفعة .

(٢) - ومعنى الحــديث ان الجار أحق بالشفعــة اذا كان جاراً ملاصقاً (كتاب الاثار لأبى يوسف هامش ٥ من (ص ١٦٧) .

(٣) - جاء في صدد هذا الحديث في بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام « رواه احــد والاربعــة ورجال ثقاة » وجاء في سبل الســلام (٧٥/٣-٧٦) احسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم اعلاله ، والا فانهم قد تكلموا في هذه الرواية بانه قد انفرد بزيادة قــوله « اذا كان طريقهما واحــداً » عبدالملك بن ابي سليمان العزرمي . قلت : وعبدالملك ثقــة مأمون لا يضر انفراده ، كما عرف في الاصــول وعلوم الحديث , والحديث من ادلة شفعة الجار ، الا انه قيــده بقوله « اذا كان طريقهما واحداً » وقد ذهب الى اشتراط هــذا بعض العلماء ..

فصــــل

الشفعة في العقار وحده

٥٤٣٥ - والشفعة واجبة في جميع ما بيــع من العقار دون غــيره ، الدور

(٤) - جاء في كتاب الآثار لأبي يوسف « قال حدثنا يوسف عن ابيــه عن ابي حنيفة عن عبدالكريم عن المسور بن مخرمة (؟) (ان) ابا رافع (٧) ساومه سعد ببيت ، فقال سعد : خذ هذا البيت باربعمائة اما إني قد اعطيت به ثمانمائة ولكن اعطيكه لحديث سمعته من رسول الله (ص) انه قال : الجار احق بسقبه » (الحديث ٧٦٧ من كتاب الآثار) والسقب القرب ، ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان مجاوراً ملاصقاً .

وفي سبل السلام (٧٥/٣) ورد عن ابي رافع (ر) قال : قال رسول الله (ص) « الجار احق بصقبه » بالصاد المهملة مفتوحــة وفتح القاف ، القرب ، اخرجه البخاري ... والحديث .. يعم الشفعة ، فذهب الى ثبوتهــا (للجار) الهادوية والحنفية وآخرون لهــذه الاحاديث ولغيرها كحديث الشهيد بن سويد قال « قلت يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار ، قال : الجــار احق بصقبه وحديث جابر (اي حديث الجار احق بشفعة جاره الخ) وذهب علي وعمر وعثمان والشافعي واحمد واسحق وغيرهم الى انه لا شفعة بالجوار .

فلا شفعة » (١) .

٥٤٣٤ - وروى رافع عن النبي (ص) انه قال الجار أحق بسقبه (٢) والسقب القرب ، في اللغة (٣) والشريك لا يسمى جاراً في صحة الكلام ، وخبر جابر انه عليه السلام قال : « الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً » (٤)

= وبين مشتري الدار . والصحيح ان الشفعة على خلاف القياس ومبناها عرف قديم فاذا زالت الضرورة وتضرر الناس بذلك العرف جاز للمشرع ايقاف العمل بالشفعة بتخصص القضاء بعدم النظر .

(١) - سبل السلام ٧٥/٣ وفيه ان القسمة تبطل الشفعة .

(٢) - ومعنى الحديث ان الجار أحق بالشفعة اذا كان جاراً ملاصقاً (كتاب الاثار لأبي يوسف هامش ٥ من (ص ١٦٧) .

(٣) - جاء في صدد هذا الحديث في بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام « رواه احمد والاربعة ورجال ثقاة » وجاء في سبل السلام (٧٥/٣-٧٦) احسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم اعلاله ، والا فانهم قد تكلموا في هذه الرواية بانه قد انفرد بزيادة قوله « اذا كان طريقهما واحداً » عبدالملك بن ابي سليمان العزرمي . قلت : وعبدالملك ثقة مأمون لا يضر انفراده ، كما عرف في الاصول وعلوم الحديث , والحديث من ادلة شفعة الجار ، الا انه قيده بقوله « اذا كان طريقهما واحداً » وقد ذهب الى اشتراط هذا بعض العلماء ..

فصل

الشفعة في العقار وحده

٥٤٣٥ - والشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار دون غيره ، الدور

(٤) - جاء في كتاب الآثار لأبي يوسف « قال حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن عبدالكريم عن المسور بن مخرمة (؟) (ان) ابا رافع (٧) ساومه سعد ببيت ، فقال سعد : خذ هذا البيت باربعمائة اما إني قد اعطيت به ثمانمائة ولكن اعطيكه لحديث سمعته من رسول الله (ص) انه قال : الجار احق بسقبه » (الحديث ٧٦٧ من كتاب الآثار) والسقب القرب ، ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان مجاوراً ملاصقاً .

وفي سبل السلام (٧٥/٣) ورد عن ابي رافع (ر) قال : قال رسول الله (ص) « الجار احق بصقبه » بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف ، القرب ، اخرجه البخاري ...والحديث .. يعم الشفعة ، فذهب الى ثبوتها (الجار) الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الاحاديث ولغيرها كحديث الشهيد بن سويد قال « قلت يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولاقسم الا الجوار ، قال : الجار أحق بصقبه وحديث جابر (اي حديث الجار احق بشفعة جاره الخ) وذهب علي وعمر وعثمان والشافعي واحمد واسحق وغيرهم الى انه لا شفعة بالجوار .

فلا شفعة » (١) .

٥٤٣٤ - وروى رافع عن النبي (ص) انه قال الجار أحق بسقبه (٢) والسقب القرب ، في اللغة (٣) والشريك لا يسمى جاراً في صحة الكلام ، وخبر جابر انه عليه السلام قال : « الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً » (٤)

= وبين مشتري الدار . والصحيح ان الشفعة على خلاف القياس ومبناها عرف قديم فاذا زالت الضرورة وتضرر الناس بذلك العرف جاز للمشرع إيقاف العمل بالشفعة بتخصيص القضاء بعدم النظر .

(١) - سبل السلام ٧٥/٣ وفيه ان القسمة تبطل الشفعة .

(٢) - ومعنى الحديث ان الجار أحق بالشفعة اذا كان جاراً ملاصقاً (كتاب الاثار لأبى يوسف هامش ٥ من (ص ١٦٧) .

(٣) - جاء في صدد هذا الحديث في بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام « رواه احمد والاربعة ورجال ثقاة » وجاء في سبل السلام (٧٥/٣-٧٦) احسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم اعلاله ، والا فانهم قد تكلموا في هذه الرواية بانه قد انفرد بزيادة قوله « اذا كان طريقهما واحداً » عبدالملك بن ابى سليمان العزرمي . قلت : وعبدالملك ثقة مأمون لا يضر انفراده ، كما عرف في الاصول وعلوم الحديث ، والحديث من ادلة شفعة الجار ، الا انه قيده بقوله « اذا كان طريقهما واحداً » ، وقد ذهب الى اشتراط هذا بعض العلماء ..

فصل

الشفعة في العقار وحده

٥٤٣٥ - والشفعة واجبة فى جميع ما بيع من العقار دون غيره ، الدور

---

(٤) - جاء فى كتاب الآثار لأبى يوسف « قال حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن عبدالكريم عن المسور بن مخرمة (؟) (ان) ابا رافع (٧) ساومه سعد ببيت ، فقال سعد : خذ هذا البيت باربعمائة اما إني قد اعطيت به ثمانمائة ولكن اعطيكه لحديث سمعته من رسول الله (ص) انه قال : الجار احق بسقبه ، (الحديث ٧٦٧ من كتاب الآثار) والسقب القرب ، ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان مجاوراً ملاصقاً .

وفي سبل السلام (٧٥/٣) ورد عن ابي رافع (ر) قال : قال رسول الله (ص) « الجار احق بصقبه » بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف ، القرب ، اخرجه البخاري ...والحديث.. يعم الشفعة ، فذهب الى ثبوتها (الجار) الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الاحاديث ولغيرها كحديث الشهيد بن سويد قال « قلت يارسول الله أرضي ليس لأحد فيها شرك ولاقسم الا الجوار ، قال : الجار أحق بصقبه وحديث جابر (اي حديث الجار احق بشفعة جاره الخ) وذهب علي وعمر وعثمان والشافعي واحمد واسحق وغيرهم الى انه لا شفعة بالجوار .

والمنازل والحوانيت والخانات والمزارع والبساتين والاقرحة والاراضي والحمامات والارحية ، اذا وقع البيع على عراص ذلك ، كله ، وسواء كانت في مصر أو قرية أو غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه ، وكان البيع باتا ليس فيه خيار شرط ، للسنة التي روينا ، ولأجماع العلماء على ذلك .

٥٤٣٦ ـ وقال مالك تجب في السفن .

٥٤٣٧ ـ ولو وجبت في السفن لوجبت في كل منقول، ولا خلاف انها لا تجب في ذلك .

فصل

لا شفعة إذا كان الخيار للبائع

٥٤٣٨ ـ واذا كان الخيار للبائع لم تجب الشفعة لأنه لم يرغب عن ملكه ولا خرج عنه عندنا .

٥٤٣٩ ـ وقد كان يلزم الشافعي ان يوجب الشفعة على قوله الذي يقول انه يملك المشتري ذلك .

فصل

وجوب الشفعة في الخيار للمشتري

٥٤٤٠ ـ وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لأن خياره لا يمنع من خروج الملك عن البائع ، وان لم يدخل في ملك المشتري في أحدى الروايتين .

فصل

خيار الرؤية والعيب لا يمنع الشفعة

٥٤٤١ ـ وان كان خيار رؤية او عيب لم يمنع وجوب الشفعة ، لأن ذلك لا يمنع من اتمام الملك فيه ، وهذا ينبني على جواز بيع ما لم يره .

٥٤٤٢ ـ خلاف الشافعي .

فصل

الشفعة في مدة الخيار

٥٤٤٣ ـ ولا فرق بين ان يأخذ ذلك في مدة الخيار أو بعدها .

فصل

لا شفعة في البيع الفاسد

٥٤٤٤ ـ والبيع الفاسد لا تجب الشفعة فيه مادام حق النقض قائما فيه ، سواء قبض ذلك أو لم يقبض ، لأن حق القبض للبائع سابق لحق الشفيع ، فهو كشرط الخيار .

فصل

خروج المبيع إلى غيره

٥٤٤٥ ـ واذا خرج المبيع عن ملكه الى غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه

والمنازل والحوانيت والحانات والمزارع والبساتين والارحية والاراضي والحمامات والارحية ، اذا وقع البيع على عراص ذلك ، كله ، وسواء كانت في مصر أو قرية أو غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه ، وكان البيع باتا ليس فيه خيار شرط ، للسنة التي روينا ، ولأجماع العلماء على ذلك .

٥٤٣٦ ـ وقال مالك تجب في السفن .

٥٤٣٧ ـ ولو وجبت في السفن لوجبت في كل منقول، ولا خلاف انها لا تجب في ذلك .

فصل

لا شفعة إذا كان الخيار للبائع

٥٤٣٨ ـ واذا كان الخيار للبائع لم تجب الشفعة لأنه لم يرغب عن ملكه ولا خرج عنه عندنا .

٥٤٣٩ ـ وقد كان يلزم الشافعي ان يوجب الشفعة على قوله الذي يقول انه يملك المشتري ذلك .

فصل

وجوب الشفعة في الخيار للمشتري

٥٤٤٠ ـ وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لأن خياره لا يمنع من خروج الملك عن البائع ، وان لم يدخل في ملك المشتري في أحدى الروايتين.

فصل

خيار الرؤية والعيب لا يمنع الشفعة

٥٤٤١ ـ وان كان خيار رؤية او عيب لم يمنع وجوب الشفعة ، لأن ذلك لا يمنع من اتمام الملك فيه ، وهذا ينبني على جواز بيع ما لم يره .

٥٤٤٢ ـ خلاف الشافعي .

فصل

الشفعة في مدة الخيار

٥٤٤٣ ـ ولا فرق بين ان يأخذ ذلك في مدة الخيار أو بعدها .

فصل

لا شفعة في البيع الفاسد

٥٤٤٤ ـ والبيع الفاسد لا تجب الشفعة فيه مادام حق النقض قائما فيه ، سواء قبض ذلك أو لم يقبض ، لأن حق القبض للبائع سابق لحق الشفيع ، فهو كشرط الخيار .

فصل

خروج المبيع إلى غيره

٥٤٤٥ ـ واذا خرج المبيع عن ملكه الى غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه

والمنازل والحوانيت والحانات والمزارع والبساتين والاقرحة والاراضي والحمامات والارحية ، اذا وقع البيع على عراص ذلك كله ، وسواء كانت في مصر أو قرية أو غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه ، وكان البيع باتا ليس فيه خيار شرط ، للسنة التي روينا ، ولأجماع العلماء على ذلك .

٥٤٣٦ ـ وقال مالك تجب في السفن .

٥٤٣٧ ـ ولو وجبت في السفن لوجبت في كل منقول، ولا خلاف انها لا تجب في ذلك .

فصل

لا شفعة إذا كان الخيار للبائع

٥٤٣٨ ـ واذا كان الخيار للبائع لم تجب الشفعة لأنه لم يرغب عن ملكه ولا خرج عنه عندنا .

٥٤٣٩ ـ وقد كان يلزم الشافعي ان يوجب الشفعة على قوله الذي يقول انه يملك المشتري ذلك .

فصل

وجوب الشفعة في الخيار للمشتري

٥٤٤٠ ـ وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لأن خياره لا يمنع من خروج الملك عن البائع ، وان لم يدخل في ملك المشتري في أحدى الروايتين.

فصل

خيار الرؤية والعيب لا يمنع الشفعة

٥٤٤١ ـ وان كان خيار رؤية او عيب لم يمنع وجوب الشفعة ، لأن ذلك لا يمنع من اتمام الملك فيه ، وهذا ينبني على جواز بيع ما لم يره .

٥٤٤٢ ـ خلاف الشافعي .

فصل

الشفعة في مدة الخيار

٥٤٤٣ ـ ولا فرق بين ان يأخذ ذلك في مدة الخيار أو بعدها .

فصل

لا شفعة في البيع الفاسد

٥٤٤٤ ـ والبيع الفاسد لا تجب الشفعة فيه مادام حق النقض قائما فيه ، سواء قبض ذلك أو لم يقبض ، لأن حق القبض للبائع سابق لحق الشفيع ، فهو كشرط الخيار .

فصل

خروج المبيع إلى غيره

٥٤٤٥ ـ واذا خرج المبيع عن ملكه الى غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه

والمنازل والحوانيت والحانات والمزارع والبساتين والارحية والاراضي والحمامات والارحية ، اذا وقع البيع على عراص ذلك ، كله ، وسواء كانت في مصر أو قرية أو غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه ، وكان البيع باتا ليس فيه خيار شرط ، للسنة التي روينا ، ولأجماع العلماء على ذلك .

٥٤٣٦ ـ وقال مالك تجب في السفن .

٥٤٣٧ ـ ولو وجبت في السفن لوجبت في كل منقول، ولا خلاف انها لا تجب في ذلك .

فصل

لا شفعة إذا كان الخيار للبائع

٥٤٣٨ ـ واذا كان الخيار للبائع لم تجب الشفعة لأنه لم يرغب عن ملكه ولا خرج عنه عندنا .

٥٤٣٩ ـ وقد كان يلزم الشافعي ان يوجب الشفعة على قوله الذي يقول انه يملك المشتري ذلك .

فصل

وجوب الشفعة في الخيار للمشتري

٥٤٤٠ ـ وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لأن خياره لا يمنع من خروج الملك عن البائع ، وان لم يدخل في ملك المشتري في أحدى الروايتين.

فصل

خيار الرؤية والعيب لا يمنع الشفعة

٥٤٤١ ـ وان كان خيار رؤية او عيب لم يمنع وجوب الشفعة ، لأن ذلك لا يمنع من اتمام الملك فيه ، وهذا ينبني على جواز بيع ما لم يره .

٥٤٤٢ ـ خلاف الشافعي .

فصل

الشفعة في مدة الخيار

٥٤٤٣ ـ ولا فرق بين ان يأخذ ذلك في مدة الخيار أو بعدها .

فصل

لا شفعة في البيع الفاسد

٥٤٤٤ ـ والبيع الفاسد لا تجب الشفعة فيه مادام حق النقض قائما فيه ، سواء قبض ذلك أو لم يقبض ، لأن حق القبض للبائع سابق لحق الشفيع ، فهو كشرط الخيار .

فصل

خروج المبيع إلى غيره

٥٤٤٥ ـ واذا خرج المبيع عن ملكه الى غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه

والمنازل والحوانيت والحانات والمزارع والبساتين والارحية والاراضي والحمامات والارحية ، اذا وقع البيع على عراص ذلك ، كله ، وسواء كانت في مصر أو قرية أو غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه ، وكان البيع باتا ليس فيه خيار شرط ، للسنة التي روينا ، ولأجماع العلماء على ذلك .

٥٤٣٦ ـ وقال مالك تجب في السفن .

٥٤٣٧ ـ ولو وجبت في السفن لوجبت في كل منقول، ولا خلاف انها لا تجب في ذلك .

فصل

لا شفعة إذا كان الخيار للبائع

٥٤٣٨ ـ واذا كان الخيار للبائع لم تجب الشفعة لأنه لم يرغب عن ملكه ولا خرج عنه عندنا .

٥٤٢٩ ـ وقد كان يلزم الشافعي ان يوجب الشفعة على قوله الذي يقول انه يملك المشتري ذلك .

فصل

وجوب الشفعة في الخيار للمشتري

٥٤٤٠ ـ وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لأن خياره لا يمنع من خروج الملك عن البائع ، وان لم يدخل في ملك المشتري في أحدى الروايتين .

فصل

خيار الرؤية والعيب لا يمنع الشفعة

٥٤٤١ ـ وان كان خيار رؤية او عيب لم يمنع وجوب الشفعة ، لأن ذلك لا يمنع من اتمام الملك فيه ، وهذا ينبني على جواز بيع ما لم يره .

٥٤٤٢ ـ خلاف الشافعي .

فصل

الشفعة في مدة الخيار

٥٤٤٣ ـ ولا فرق بين ان يأخذ ذلك في مدة الخيار أو بعدها .

فصل

لا شفعة في البيع الفاسد

٥٤٤٤ ـ والبيع الفاسد لا تجب الشفعة فيه مادام حق النقض قائما فيه ، سواء قبض ذلك أو لم يقبض ، لأن حق القبض للبائع سابق لحق الشفيع ، فهو كشرط الخيار .

فصل

خروج المبيع إلى غيره

٥٤٤٥ ـ واذا خرج المبيع عن ملكه الى غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه

والمنازل والحوانيت والحانات والمزارع والبساتين والاكارحة والاراضي والحمامات والارحية ، اذا وقع البيع على عراص ذلك ، كله ، وسواء كانت في مصر أو قرية أو غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه ، وكان البيع باتا ليس فيه خيار شرط ، للسنة التي روينا ، ولأجماع العلماء على ذلك .

٥٤٣٦ ـ وقال مالك تجب في السفن .

٥٤٣٧ ـ ولو وجبت في السفن لوجبت في كل منقول، ولا خلاف انها لا تجب في ذلك .

فصل

لا شفعة إذا كان الخيار للبائع

٥٤٣٨ ـ واذا كان الخيار للبائع لم تجب الشفعة لأنه لم يرغب عن ملكه ولا خرج عنه عندنا .

٥٤٣٩ ـ وقد كان يلزم الشافعي ان يوجب الشفعة على قوله الذي يقول انه يملك المشتري ذلك .

فصل

وجوب الشفعة في الخيار للمشتري

٥٤٤٠ ـ وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لأن خياره لا يمنع من خروج الملك عن البائع ، وان لم يدخل في ملك المشتري في أحدى الروايتين .

فصل

خيار الرؤية والعيب لا يمنع الشفعة

٥٤٤١ ـ وان كان خيار رؤية او عيب لم يمنع وجوب الشفعة ، لأن ذلك لا يمنع من اتمام الملك فيه ، وهذا ينبني على جواز بيع ما لم يره .

٥٤٤٢ ـ خلاف الشافعي .

فصل

الشفعة في مدة الخيار

٥٤٤٣ ـ ولا فرق بين ان يأخذ ذلك في مدة الخيار أو بعدها .

فصل

لا شفعة في البيع الفاسد

٥٤٤٤ ـ والبيع الفاسد لا تجب الشفعة فيه مادام حق النقض قائما فيه ، سواء قبض ذلك أو لم يقبض ، لأن حق القبض للبائع سابق لحق الشفيع ، فهو كشرط الخيار .

فصل

خروج المبيع إلى غيره

٥٤٤٥ ـ واذا خرج المبيع عن ملكه الى غيره فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه

بالثمن الثاني ، وان شاء رد البيع وأخذه بقيمته من الاول ،

فصل

٥٤٤٦ ـ وان بنى المشتري في المبيع بيعاً فاسداً سقط حق البائع ووجبت الشفعة فيه عند ابي حنيفة .

٥٤٤٧ ـ وقال ابو يوسف ومحمد لا شفعة .

٥٤٤٨ ـ وهو قول الشافعي .

٥٤٤٩ ـ والمسألة تبنى على ان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض ملك ، واذا سقط حق الفسخ فيه لزم وصح كالصحيح .

فصل

٥٤٥٠ ـ واتفق العلماء على ان الشفعة لا تجب في الميراث .

٥٤٥١ ـ وقال اصحابنا اذا ملكت الارض بغير بدل يجب بالعقد كالهبة والوصية فلا شفعة في ذلك .

٥٤٥٢ ـ وقال مالك تجب الشفعة في الهبة بالقيمة ولو وجبت في الهبة وجبت في الميراث والوصية .

فصل

٥٤٥٣ ـ وان استأجر داراً بدار أو عبداً بدار أو تزوج امرأة على دار أو صالح من دم عمد يجب به القصاص على دار ، او خلع بها امرأة أو اعتق بها عبداً فلا شفعة في ذلك عند اصحابنا .

٥٤٥٤ ـ وقال الشافعي يجب في ذلك الشفعة .

٥٤٥٥ ـ وهو قول ابن ابي ليلى .

٥٤٥٦ ـ لأن هذه المعاني لا قيمة لها في حق غير العاقد وليس لها مثل يؤخذ به ، ولا يجوز ان يؤخذ بالقيمة لأنه كان يجب ان يوجب ذلك في الهبة .

فصل

لا شفعة في الهبة بشرط العوض

٥٤٥٧ ـ والهبة بشرط العوض لا تجب فيها شفعة حتى يقع التقابض ، فاذا وقع أخذ بمثل العوض ان كان له مثل من الوزن والكيل والعدد وان كان لا مثل له اخذه بقيمته يوم وقع القبض ، وفي البيع يوم وقع البيع .

٥٤٥٨ ـ وقال زفر تجب الشفعة بنفس عقد الهبة اذا كان ذلك على عوض لأنه عقد بيع ، وقد قدمنا ذلك في كتاب الهبة .

فصل

عوض عن الهبة من غير شرط

٥٤٥٩ ـ ولا عوض عن الهبة من غير شرط فلا شفعة عندنا ، لأن العقد لم يجب به بدل له قيمة فلا تجب به الشفعة عند اصحابنا جميعاً .

فصل

٥٤٦٠ ـ وتجب الشفعة في العلو الذي لا سفل معه ، وفي السفل الذي لاعلو

بالثمن الثاني ، وان شاء رد البيع وأخذه بقيمته من الاول .

فصـــل

٥٤٤٦ ـ وان بنى المشتري في المبيع بيعاً فاسـداً سقط حق البائع ووجبت الشفعة فيه عند ابى حنيفة .

٥٤٤٧ ـ وقال ابو يوسف ومحمد لا شفعة .

٥٤٤٨ ـ وهو قول الشافعي .

٥٤٤٩ ـ والمسألة تبنى على ان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض ملك ، واذا سقط حق الفسخ فيه لزم وصح كالصحيح .

فصـــل

٥٤٥٠ ـ واتفق العلماء على ان الشفعة لا تجب في الميراث .

٥٤٥١ ـ وقال اصحابنا اذا ملكت الارض بغير بدل يجب بالعقد كالهبـة والوصية فلا شفعة في ذلك .

٥٤٥٢ ـ وقال مالك تجب الشفعة في الهبة بالقيمة ولو وجبت في الهبة وجبت في الميراث والوصية .

فصـــل

٥٤٥٣ ـ وان استأجر داراً بدار أو عبـداً بدار أو تزوج امرأة على دار أو صالح من دم عمد يجب به القصاص على دار ، او خلع بها امرأة أو اعتق بها عبداً فلا شفعة في ذلك عند اصحابنا .

٥٤٥٤ ـ وقال الشافعي يجب في ذلك الشفعة .

٥٤٥٥ ـ وهو قول ابن ابى ليلى .

٥٤٥٦ ـ لأن هذه المعاني لا قيمة لها في حق غير العاقد وليس لها مثل يؤخذ به ، ولا يجـوز ان يؤخـذ بالقيمة لأنه كان يجب ان يوجب ذلك في الهبة .

فصـــل

لا شفعة في الهبة بشرط العوض

٥٤٥٧ ـ والهبة بشرط العوض لا تجب فيها شفعة حتى يقع التقابض ، فاذا وقع أخذ بمثل العوض ان كان له مثل من الوزن والكيل والعـدد وان كان لا مثل له اخذه بقيمته يوم وقع القبض ، وفي البيع يوم وقع البيع .

٥٤٥٨ ـ وقال زفر تجب الشفعة بنفس عقد الهبة اذا كان ذلك على عوض لأنه عقد بيع ، وقد قدمنا ذلك في كتاب الهبة .

فصـــل

عوض عن الهبة من غير شرط

٥٤٥٩ ـ ولا عوض عن الهبة من غير شرط فلا شفعة عندنا ، لأن العقـد لم يجب به بدل له قيمة فلا تجب به الشفعة عند اصحابنا جميعاً .

فصـــل

٥٤٦٠ ـ وتجب الشفعة في العلو للذي لا سفل معه ، وفي السفل الذي لاعلو

معه وفيهما جميعاً لأن حق الاستقرار قائم في ذلك لمالكه ، والبناء بخلاف ذلك لأنه يجب تسليمه منقوضاً .

٥٤٦١ ـ وقد كان القياس عندهم ان لايصح بيع ذلك لأنه لا يمكن بيعه الا بان يكون بيعاً لما يصح ان يزال عن موضعه ، واستحسنوا جواز ذلك في الجملة .

فصل

لا شفعة فيما لا يجوز بيعه

٥٤٦٢ ـ وكل عقار لا يجوز بيعه ولا يملك بالبيع فلا شفعة فيه ولا تجب الشفعة به كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والسقايات والآبار التي للشرب على قول من اجاز ذلك .

٥٤٦٣ ـ ومن لم يجز هذه الامور فهو وسائر الاملاك سواء .

فصل

لا شفعة في دور مكة

٥٤٦٤ ـ ودور مكة لا تجب فيها شفعة على قول ابي حنيفة في رواية الأصل .

٥٤٦٥ ـ وفي رواية الحسن تجب .

٥٤٦٦ ـ وهو قولهما .

فصل

الشفعة في أرض السواد

٥٤٦٧ ـ والسواد وأرض الخراج مملوكان يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما

خلافاً لمن قال لا يجوز ذلك من الشافعي وغيره ممن قال هي موقوفة .

فصل

جواز الشفعة بجواز البيع

٥٤٦٨ ـ ووجوب الشفعة يتبع جواز بيع الارض في المشاع والمقسوم ، فما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه .

فصل

من تجب لهم الشفعة

٥٤٦٩ ـ والشفعة واجبة للمسلم والذمي والحر والمكاتب والمأذون له في التجارة والمعتق بعضه ، وتجب عليهم الشفعة لأن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه ، ويملكه عليه المستحق وان كان كل واحد من هؤلاء لا يصح ان يملك ذلك على البائع بالبيع فكذلك بالشفعة .

٥٤٧٠ ـ وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه انه لاشفعة للذمي على مسلم وهو قول شريح والحنابلة .

٥٤٧١ ـ والجميع بخلافه .

فصل

باع ما تجب الشفعة فيه مع جعل الخيار له

٥٤٧٢ ـ ومن باع ماتجب الشفعة فيه أو اجاز بيع البائع له اذا جعل الخيار اليه

فلا شفعة له ، وان اشترى ما يجب له فيه الشفعة او اجاز البيع فله الشفعة .

٥٤٧٣ ـ ومنهم من قال تجب لها الشفعة ومنهم من قال لا تجب في الجميع لأن البائع (١) فهو كالبائع نفسه فلا تجب له شفعة ، ولانه لو وجبت له الشفعة لاسقط باخذه ما وجب عليه للمشتري من الحقوق وليس له ذلك ، لانه اذا باع فقد رضي بسقوط الشفعة ، والمشتري بخلاف ذلك كله وهو الصحيح .

فصل

استحقاق الشفعة

٥٤٧٤ ـ وتستحق الشفعة بالشركة في المبيع ثم بالشركة في حقوقه ، ثم بالجوار الاقرب فالأقرب (٢) .

٥٤٧٥ ـ وحكى أبو الحسن في مختصره عن ابي يوسف ان بعض اصحابنا قال : لا شفعة الا للشريك الذي لم يقاسم .

٥٤٧٦ ـ ولا فرق عندنا بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل .

---

(١) كذا في النسختين .

(٢) في مختصر الطحاوي : أولى الشفعاء بالمبيع الشريك الذي لم يقاسم ، ثم يتلوه الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق ، ثم يتلوه الجار الملاصق . (مختصر الطحاوي ، ص١٢٠) .

٥٤٧٧ ـ وقال الشافعي لا شفعة إلا في متاع يحتمل القسمة ، فاما ما لا يقسم من العقار فلا شفعة فيه في أحد قوليه .

٥٤٧٨ ـ واتفق قوله على ان الجوار لا تستحق به شفعة .

فصل

الجار المحاذي

٥٤٧٩ ـ واتفق الفريقان على ان الجار المحاذي لا شفعة له .

فصل

الخليط

٥٤٨٠ ـ وانما قدم الخليط لقربه والشريك في الحقوق اقرب من الجار .

٥٤٨١ ـ وكل من أوجب الشفعة لمن عدى الشريك يقول بما ذكرناه .

فصل

إذا أسلم الشفيع القريب الشفعة

٥٤٨٢ ـ واذا سلم الشريك في نفس المبيع الشفعة اخذها الشريك في الحقوق واذا سلم الشريك في الحقوق اخذها الجار الملاصق ثم كذلك ابداً الى آخر الزقاق .

٥٤٨٣ ـ وقال الحسن بن صالح : اذا سلم القريب الشفعة فلا شفعة للبعيد لانه قد سلم ما يستحقه الى المشتري فلا يبقى لغيره حق .

٥٤٨٤ ـ واصحابنا جعلوا ذلك كالميراث اذا سقط حق القريب بالقتل اخذ

البعيد ، ولأن الضرر حاصل على البعيد .

٥٤٨٥ ـ وانما قدم الشريك لان الضرر اخص به .

فصل

على عدد الرؤوس

٥٤٨٦ ـ والشفعة تجب على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء .

٥٤٨٧ ـ وقال الشافعي تقسم على مقدار الانصباء في احد قوليه .

٥٤٨٨ ـ لان السبب المستحق انما هو الشركة والجوار ، دون قدر الملك ، لانه لو انفرد اخذ الكل ولم يأخذ بقدر ملكه وبهذا فارق الديون .

٥٤٨٩ ـ ولو ترك الجميع حقوقهم إلا واحداً اخذ جميع ما تركوا بخلاف الدين فانه لا يأخذ الا بقدر حقه فلذلك قسم على الرؤوس .

فصل

الطلب والأخذ

٥٤٩٠ ـ والشفعة تجب بعقد البيع وتستحق بالطلب (١) وتملك بالاخذ . لانه اذا لم يكن بيع فلا شفعة ، وقد مضى ذلك .

٥٤٩١ ـ واذا ترك الطلب بطلت الشفعة ، ولا يحصل الملك الا بأخذ المبيع اما برضا المشتري بذلك او قضاء القاضي ، لانه لو ملك لكان تجب له الشفعة بذلك كما بعد الأخذ .

---

(١) في مختصر الطحاوي (ص١٢١) بالاشهاد والطلب .

فصل

٥٤٩٢ ـ وليس للشفيع ان يأخذ ذلك بغير رضا ولا قضاء .

٥٤٩٣ ـ وقال الشافعي له ان يأخذ ذلك بنفسه .

٥٤٩٤ ـ لان هذا مما يختلف فيه العلماء ويسوغ فيه الاجتهاد ، ويملك على الغير فلابد من طريق يأخذ به ذلك ، ولا يجوز ان يأخذ من غير شفعة .

فصل

كيفية الطلب

٥٤٩٥ ـ والطلب ان يشهد عند أول ساعة يعلم بالبيع ، ثم يقصد البائع او المشتري او المبيع فيشهد هناك لان الطلب لابد منه ، والاشهاد حتى لا يسقط حقه . والبائع لانه هو الذي باع ، والمشتري لانه اشترى ، فلابد من اعلام من تطاب منه الشفعة .

فصل

فورية الطلب

٥٤٩٦ ـ والطلب على الفور في رواية الاصل .

٥٤٩٧ ـ وفي رواية هشام كالمخيرة .(؟)

٥٤٩٨ ـ وللشافعي اربعة اقوال :

احدها انها على الفور ، والثاني على المجلس ، والثالث على الابد

فصـــــل

رجوع المشتري بالثمن

٥٥٠٠ - واذا اخذ الشفعة من البائع وقد كان المشتري دفع الثمن الى البائع ولم يقبض ، فان المشتري يرجع عليه بما وزنه ان كان باقياً وبقيمته ان كان هالكا ان كان من ذوات القيم والامثلة من ذوات الامثال لان الشفيع يدفع الثمن الى من العهدة عليه دون من لم يدفع اليه ذلك .

باب

ما يبطل الشفعة عند وجوبها

٥٥١١ - واذا ساوم الشفيع المشتري على ما اشتراه او سأله ان يوليه اياها او استأجرها الشفيع من المشتري او كانت مزرعة فعامله فيها مزارعة او مساقاة او صالحه من شفعته على مال فان كل هذا تسليم للشفعة اذا كان يعلم بذلك كله ويعلم البيع ، ويبطل الصلح ويرد العوض من المأخوذ ولا شفعة له : ولا خلاف نعلمه في ذلك .

٥٥١٢ - وان باع الشفيع داره ، وهو يعلم بالبيع او لايعلم بطلت شفعته لأن مايستحق به الشفعة قد زال عن ملكه .

٥٥١٣ - وان ردها المشترى على البائع بعيب او خيار رؤية وعادت الى البائع فقد بطلت الشفعة لانه قد صار غير جار (؟) .

٥٥١٤ - ولو عادت الى الشفيع (عادت) على حكم ملكه الأول (؟) .

فصـــــل

شفيع باع داره

٥٥١٥ - وان كان الشفيع باع داره بيعاً فاسداً وقبضت فلا شفعة له ؛

٥٥١٦ - وان كان باع وشرط الخيار لنفسه فهو على شفعته ، وان طلب في مدة الخيار بالشفعة فله ذلك، ولايبطل الشفعة بينه وبين المشتري لأن ملكه لم يزل عنه بالبيع .

فصـــــل

٥٥١٧ - وان باع من داره حصة معلومة ، وبقي له منها سهم فهو على شفعته بما بقي له فيها .

فصـــــل

باع من داره منزلاً

٥٥١٨ - وان باع منزلا منها مما لا يلي الدار المدارعة فهو على شفعته منها .

٥٥١٩ - وان كان المبيع مما يلي الدار المشفوعة وهو يستغرق جميع الحد فلا شفعة له ، وان كان قد بقي من الحد شيء مما يلي الدار المبيعة فهو على شفعته لأنه قد بقي له ما يأخذ به الشفعة ،

فصـــــل

٥٥٢٠ - والشريك اذا كان جاراً ووجبت له الشفعة فباع نصيبه المشترك وبقي له الجوار فهو على شفعته ، لأن الجوار تجب به الشفعة اذا انفرد ، فلم يخرج من ان يكون مستحقاً الشفعة .

فصل

طلب الشفيع نصف المبيع

٥٥٢١ - والشفيع اذا طلب نصف المبيع وسكت عن النصف ، لم تبطل شفعته عند ابي يوسف ، لأن طلب النصف طلب الجميع لأنه ليس له ان يبعض ذلك على المشتري فهو بمثابة ما لايتبعض من الحقوق كالمهر والعقر وغيره ؛

٥٥٢٢ - وقال محمد قد بطلت الشفعة لأن سكوته عن طلب النصف يوجب ابطال الشفعة فيه ، والشفعة اذا بطل بعضها بطل الجميع .

٥٥٢٣ - وقال محمد او كان طلب الكل وقال : انا اطلب الشفعة واسلم لك النصف وآخذ انا النصف فليس هذا تسليما وهو على شفعته ولاتبطل

فصل

إبطال الحق في الشفعة إسقاط

٥٥٢٤ - واذا ابطل حقه من الشفعة بعد الشراء سقط ، سواء علم بالشراء أو لم يعلم ، علم ان له شفعة أو لم يعلم لأنه اسقاط حق لا يقف على قبول من عليه الحق فهو كالطلاق والعتاق والابراء .

٥٥٢٥ - وفرق اصحابنا بين البكر تسكت وهي لا تعلم بالنكاح لا يبطل خيارها ان سكوتها جعل بمنزلة الاذن في تتميم النكاح وليس باسقاط حق لها ، فاعتبر علمها بالنكاح .

٥٥٢٦ - وقد روى عن ابى الحسن الكرخي رحمه الله انها لو قالت : رضيت بالنكاح ، وهي لا تعلم ، يسقط خيارها ، وسوى بين المسألتين في النطق والسكوت .

فصل

تصديق المشتري الشفيع على دعواه

٥٥٢٧ - ولا يصدق بعد ذلك انه لايعلم ، ولو صدقه المشتري ايضاً على ذلك فهو تسليم للشفعة لأن حقه اذا سقط لم ينفعه تصديق المشتري انه لايعلم كما لاينفع الزوجة والعبد المعتق تصديق المطلق والمعتق .

٥٥٢٨ - واذا اخبر بان الشراء وقع بدراهم فسلم الشفعة ثم اخبر بان الشراء بدراهم فسلم الخ ثم (اخبر) انه دنانير ، فان كانت اكثر قيمة من الدراهم فهو تسليم ، وان كانت اقل من الثمن (١) فهو على شفعة .

٥٥٢٩ - وان اخبر بالمكيل والموزون فوجد بخلاف الجنس فهو على شفعته ، لأنه يأخذ بالمثل ولا تعتبر القيمة .

٥٥٣٠ - وقد روى عن زفر ان لا يكون تسليما في سائر الاحوال والاجناس في الزائد والناقص والاثمان والعروض في ذلك سواء ، لانه سلم حقه على وجه مخصوص فكان بخلافه كما لو كان اقل .

٥٥٣١ - وغير الجنس من ذوات الامثال .

٥٥٣٢ - واتفقوا في ذوات القيم ان القيمة اذا كانت اكثر مما سلم به الشفعة انه تسليم وان كانت اقل فليس بتسليم .

٥٥٣٣ - ولو اخبر انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انه اشترى الكل فهو على شفعته ؛

---

(١) في نسخة (ق) بعد ذلك « الاقل قيمة » .

٥٥٣٤ ـ ولو اخبر انه اشترى الدار كلها فسلم ، ثم علم انه اشترى النصف فلا شـفعة له لان تسليم الكل تسليم لمـا دونه فيكون ذلك تسليما للمشتري .

٥٥٣٥ ـ وحكى الكرخي رحمه الله عن النمير بن حدار (؟) انه قال الت هذا الجواب فقال اذا اشترى الكل فقيل له اشـتر النصف فسلم ثم علم انه اشتراها كلها بطلت شفعته وان اشترى نصفها فقيل له اشترها كلها فسلم ثم علم انه اشترى نصفها فهو على شفعته لانه قـد يسلم لكثرة الثمن في الكل والعجز عن ادائه ، وعدم قدرته ، وفي النصف لايعجز عن ذلك فلم يكن تسليما لها ، لانه اذا عجز عـن البعض فالكل اولى ، فلهذا كان تسليما لها كلها .

فصـــــل

سلم ثم علم أن مشتريها هو زيد وعمر

٥٥٣٦ ـ ولو اخبر ان زيداً اشتراها فسلم ثم علم انه وعمرو اشترياها فله ان يأخذ نصيب عمرو وقد سلم لزيد نصيبه لأنه قد يرغب في زيد ولا يرغب في عمرو ، فليس في تسليم ذلك لزيد تسليم منه لعمرو .

فصـــــل

حضور المال

٥٥٣٧ ـ والقاضي لا يقضي بالشفعة حتى يكون المال حاضراً .

٥٥٣٨ ـ فان قضى له وطلب الشفيع المهلة امهل يوماً ويومين .

٥٥٣٩ ـ ويحبس الشفيع على الثمن كما يحبس المشتري لأنه بمنزلته في العين .

٥٥٤٠ ـ وان لم يحضر الثمن الى الأجـل المذكور ابطل القاضي شفعته لأنه ضرر على المشتري وغرور (١)

فصـــــل

أعلمه المشتري بالشراء

٥٥٤١ ـ ولو لقيه المشتري واعلمه بالشراء وقال له : هات الثمن فلم يأت به الى ثلاث بطلت شفعته ، لأن هذا هو القدر الذي يؤجل في مثله .

فصـــــل

للدار جماعة شفعاء

٥٥٤٢ ـ واذا كان للدار جماعة شفعاء فلهم الشفعة على عددهم ، ولمن حضر منهم ان يأخذ جميعها ولا يقسم على من لا يطلب ولا على غائب ، فان حضر وطلب قضى له بحقه .

---

(١) يمكن تعميم حكم هذه القاعدة وصياغته صياغة شاملة بقولنا : كلما ترتب على تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بالتزام مترتب على علاقة تعاقدية او غير تعاقدية ضرر بالطرف الآخر وغرور كان للطرف المضار أو المغرور ان يطلب من القاضي فسخ العقد أو قطع العلاقة .

فصـــــل

هل للشفيع نقض ما بنى المشتري

٥٥٤٣ ـ وللشفيع ان ينقض مابنى المشتري ويقلع الشجر ويبطل بيعه ووقفه .

٥٥٤٤ ـ وقال ابو يوسف : يأخذ بقيمة البناء مقلوعاً (١)

٥٥٤٥ ـ وهو قول الشافعي .

٥٥٤٦ ـ وقال الشافعي له ان يبطل جميع عقوده وتصرفه بالقول .

٥٥٤٧ ـ وعن ابن زياد وابن ابي ليلى انه اذا اوقفها او جعلهـــا مقبرة ودفن فيها فليس له عليها سبيل لأنه ازال ملكه على نحو لا يلحقه الفسخ في ذلك .

٥٥٤٨ ـ ومن اشترى دارين صفقة واحدة (ولهما شفيع واحد (٢)) فليس للشفيع ان يأخذ احداهما دون الاخرى لأنه يبعض الصفقة على المشتري .

فصـــــل

٥٥٤٩ ـ وان اشترى دارين لأحدهما شفيع وليس له في الاخرى شفيع فله ان يأخذ التي له فيها الشفعة دون الاخرى .

---

(١) في مختصر الطحاوي ص١٢٤ : (بقيمة البناء قائما) وفيه ايضاً ان اخذ الشفيع بقيمة البناء قائما هو قول آخر لأبي يوسف .

(٢) مابين قوسين من مختصر الطحاوي (ص١٢٣) .

٥٥٥٠ ـ وقد ذكر الطحاوي في مختصره في ذلك خلاف رواية انه يأخـــذ الجميع او يدع (١)

فصـــــل

البناء والغرس والثمرة

٥٥٥١ ـ وللشفيع ان يأخذ البناء والغرس والثمرة المتصلة على النخل بالشفعة .

٥٥٥٢ ـ وقال الشافعي لا شفعة له في الثمرة القائمـــة لأنها عين اخـــرى . وهي عندنا كالشجر القائم في الارض .

فصـــــل

هدم البناء والغرس وذهابه بآفة

٥٥٥٣ ـ واذا هدم المشتري البناء وقلع الغرس اخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن .

٥٥٥٤ ـ وان ذهب بآفة فهو بالخيار ، ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك .

٥٥٥٥ ـ وللشافعي قولان :

---

(١) مانسبه الى مختصر الطحاوي ليس على نحو ماورد في المطبـــوع من هذا المختصر فقد ورد فيه (ص٢٢٢) ومن اشترى داراً من رجلين وقبضها او لم يقبضها ، صفقة واحدة ، فاراد الشفيع أن يأخذ ماباع احدهما دون ماباع الآخر ، فليس له ذلك ، وانما له ان يأخذها كلها او يدعهـــا كلها ، ولعل ما اشار اليه السمناني مما اطلع عليه في نسخة خطيـــة لم تصلنا وتعليل ما اسنده الى تلك النسخة وحدة الصفقة .

احدهما يأخذ بكل الثمن في الموضعين والثاني يأخذ بالحصة في الموضعين .

فصل

٥٥٥٦ ـ وان وجد الشفيع الثمرة مقطوعة والبناء مقلوعاً فليس له اخذه بالشفعة ، انما يأخذ مادام متصلا .

باب

اختلاف المشتري والشفيع في الثمن

٥٥٥٧ ـ واذا اختلفا في الثمن وقد سلمه الى البائع فالقول قول المشتري في قدره وجنسه ، ولا يصدق عليه الشفيع ولا البائع فيما يقول لأن الشفيع كالمشتري مع البائع ، وقد بينا ذلك في كتاب البيوع .

فصل

٥٥٥٨ ـ وان اقاما بينة جميعاً فالبينة بينة الشفيع عند ابى حنيفة ومحمد لأنه المدعي (١) .

فصل

٥٥٥٩ ـ وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لأنها تثبت زيادة الثمن (٢) .

٥٥٦٠ ـ واذا اختلف المشتري والبائع فأقام البينة البائع بالفين والمشتري بألف قضى ببينة البائع لأنه يثبت الزيادة .

---

(١) و (٢) مختصر الطحاوي . ص١٢٢

بالثمن الثاني ، وان شاء رد البيع وأخذه بقيمته من الاول ،

فصل

٥٤٤٦ ـ وان بنى المشتري في المبيع بيعاً فاسداً سقط حق البائع ووجبت الشفعة فيه عند ابى حنيفة .

٥٤٤٧ ـ وقال ابو يوسف ومحمد لا شفعة .

٥٤٤٨ ـ وهو قول الشافعي .

٥٤٤٩ ـ والمسألة تبنى على ان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض ملك ، واذا سقط حق الفسخ فيه لزم وصح كالصحيح .

فصل

٥٤٥٠ ـ واتفق العلماء على ان الشفعة لا تجب في الميراث .

٥٤٥١ ـ وقال اصحابنا اذا ملكت الارض بغير بدل يجب بالعقد كالهبة والوصية فلا شفعة في ذلك .

٥٤٥٢ ـ وقال مالك تجب الشفعة في الهبة بالقيمة ولو وجبت في الهبة وجبت في الميراث والوصية .

فصل

٥٤٥٣ ـ وان استأجر داراً بدار أو عبداً بدار أو تزوج امرأة على دار أو صالح من دم عمد يجب به القصاص على دار ، او خلع بها امرأة أو اعتق بها عبداً فلا شفعة في ذلك عند اصحابنا .

٥٤٥٤ ـ وقال الشافعي يجب في ذلك الشفعة .

٥٤٥٥ ـ وهو قول ابن ابي ليلى .

٥٤٥٦ ـ لأن هذه المعاني لا قيمة لها في حق غير العاقد وليس لها مثل يؤخذ به ، ولا يجوز ان يؤخذ بالقيمة لأنه كان يجب ان يوجب ذلك في الهبة .

فصل

لا شفقة في الهبة بشرط العوض

٥٤٥٧ ـ والهبة بشرط العوض لا تجب فيها شفعة حتى يقع التقابض ، فاذا وقع أخذ بمثل العوض ان كان له مثل من الوزن والكيل والعدد وان كان لا مثل له اخذه بقيمته يوم وقع القبض ، وفي البيع يوم وقع البيع .

٥٤٥٨ ـ وقال زفر تجب الشفعة بنفس عقد الهبة اذا كان ذلك على عوض لأنه عقد بيع ، وقد قدمنا ذلك في كتاب الهبة .

فصل

عوض عن الهبة من غير شرط

٥٤٥٩ ـ ولا عوض عن الهبة من غير شرط فلا شفعة عندنا ، لأن العقد لم يجب به بدل له قيمة فلا تجب به الشفعة عند اصحابنا جميعاً .

فصل

٥٤٦٠ ـ وتجب الشفعة في العلو للذي لا سفل معه ، وفي السفل الذي لاعلو

معه وقبهما جميعاً لأن حق الاستقرار قائم في ذلك لمالكه ، والبناء بخلاف ذلك لأنه يجب تسليمه منقوضاً .

٥٤٦١ - وقد كان القياس عندهم ان لا يصح بيع ذلك لأنه لا يمكن بيعه الا بان يكون بيعاً لما يصح ان يزال عن موضعه ، واستحسنوا جواز ذلك في الجملة .

فصل

لا شفعة فيما لا يجوز بيعه

٥٤٦٢ - وكل عقار لا يجوز بيعه ولا يملك بالبيع فلا شفعة فيه ولا تجب الشفعة به كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والسقايات والآبار التي للشرب على قول من اجاز ذلك .

٥٤٦٣ - ومن لم يجز هذه الامور فهو وسائر الاملاك سواء .

فصل

لا شفعة في دور مكة

٥٤٦٤ - ودور مكة لا تجب فيها شفعة على قول ابي حنيفة في رواية الأصل .

٥٤٦٥ - وفي رواية الحسن تجب .

٥٤٦٦ - وهو قولهما .

فصل

الشفعة في أرض السواد

٥٤٦٧ - والسواد وارض الخراج مملوكان يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما

خلافاً لمن قال لا يجوز ذلك من الشافعي وغيره ممن قال هي موقوفة :

فصل

جواز الشفعة بجواز البيع

٥٤٦٨ - ووجوب الشفعة يتبع جواز بيع الارض في المشاع والمقسوم ، فما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه .

فصل

من تجب لهم الشفعة

٥٤٦٩ - والشفعة واجبة للمسلم والذمي والحر والمكاتب والمأذون له في التجارة والمعتق بعضه ، وتجب عليهم الشفعة لأن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه ، ويملكه عليه المستحق وان كان كل واحد من هؤلاء لا يصح ان يملك ذلك على البائع بالبيع فكذلك بالشفعة .

٥٤٧٠ - وقد روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه لا شفعة للذمي على مسلم وهو قول شريح والحنابلة .

٥٤٧١ - والجميع بخلافه .

فصل

باع ما تجب الشفعة فيه مع جعل الخيار له

٥٤٧٢ - ومن باع ما تجب الشفعة فيه أو اجاز بيع البائع له اذا جعل الخيار اليه

معه وفيهما جميعاً لأن حق الاستقرار قائم في ذلك لمالكه، والبناء بخلاف ذلك لأنه يجب تسليمه منقوضاً.

٥٤٦١ ـ وقد كان القياس عندهم ان لا يصح بيع ذلك لأنه لا يمكن بيعه الا بان يكون بيعاً لما يصح ان يزال عن موضعه، واستحسنوا جواز ذلك في الجملة.

فصل

لا شفعة فيما لا يجوز بيعه

٥٤٦٢ ـ وكل عقار لا يجوز بيعه ولا يملك بالبيع فلا شفعة فيه ولا تجب الشفعة به كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والسقايات والآبار التي للشرب على قول من اجاز ذلك.

٥٤٦٣ ـ ومن لم يجز هذه الامور فهو وسائر الاملاك سواء.

فصل

لا شفعة في دور مكة

٥٤٦٤ ـ ودور مكة لا تجب فيها شفعة على قول ابي حنيفة في رواية الأصل.

٥٤٦٥ ـ وفي رواية الحسن تجب.

٥٤٦٦ ـ وهو قولهما.

فصل

الشفعة في أرض السواد

٥٤٦٧ ـ والسواد وأرض الخراج مملوكان يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما

خلافاً لمن قال لا يجوز ذلك من الشافعي وغيره ممن قال هي موقوفة.

فصل

جواز الشفعة بجواز البيع

٥٤٦٨ ـ ووجوب الشفعة يتبع جواز بيع الارض في المشاع والمقسوم، فما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه.

فصل

من تجب لهم الشفعة

٥٤٦٩ ـ والشفعة واجبة للمسلم والذمي والحر والمكاتب والمأذون له في التجارة والمعتق بعضه، وتجب عليهم الشفعة لأن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه، ويملكه عليه المستحق وان كان كل واحد من هؤلاء لا يصح ان يملك ذلك على البائع بالبيع فكذلك بالشفعة.

٥٤٧٠ ـ وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه انه لاشفعة للذمي على مسلم وهو قول شريح والحنابلة.

٥٤٧١ ـ والجميع بخلافه.

فصل

باع ما تجب الشفعة فيه مع جعل الخيار له

٥٤٧٢ ـ ومن باع ماتجب الشفعة فيه أو اجاز بيع البائع له اذا جعل الخيار اليه

معه وفيهما جميعاً لأن حق الاستقرار قائم في ذلك لمالكه، والبناء بخلاف ذلك لأنه يجب تسليمه منقوضاً.

٥٤٦١ ـ وقد كان القياس عندهم ان لايصح بيع ذلك لأنه لا يمكن بيعه الا بان يكون بيعاً لما يصح ان يزال عن موضعه، واستحسنوا جواز ذلك في الجملة.

فصل

لا شفعة فيما لا يجوز بيعه

٥٤٦٢ ـ وكل عقار لا يجوز بيعه ولا يملك بالبيع فلا شفعة فيه ولا تجب الشفعة به كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والسقايات والآبار التي للشرب على قول من اجاز ذلك.

٥٤٦٣ ـ ومن لم يجز هذه الامور فهو وسائر الاملاك سواء.

فصل

لا شفعة في دور مكة

٥٤٦٤ ـ ودور مكة لا تجب فيها شفعة على قول ابي حنيفة في رواية الأصل.

٥٤٦٥ ـ وفي رواية الحسن تجب.

٥٤٦٦ ـ وهو قولهما.

فصل

الشفعة في أرض السواد

٥٤٦٧ ـ والسواد وارض الخراج مملوكان يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما

خلافاً لمن قال لا يجوز ذلك من الشافعي وغيره ممن قال هي موقوفة.

فصل

جواز الشفعة بجواز البيع

٥٤٦٨ ـ ووجوب الشفعة يتبع جواز بيع الارض في المشاع والمقسوم، فما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه.

فصل

من تجب لهم الشفعة

٥٤٦٩ ـ والشفعة واجبة للمسلم والذمي والحر والمكاتب والمأذون له في التجارة والمعتق بعضه، وتجب عليهم الشفعة لأن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه، ويملكه عليه المستحق وان كان كل واحد من هؤلاء لا يصح ان يملك ذلك على البائع بالبيع فكذلك بالشفعة.

٥٤٧٠ ـ وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه انه لاشفعة للذمي على مسلم وهو قول شريح والحنابلة.

٥٤٧١ ـ والجميع بخلافه.

فصل

باع ما تجب الشفعة فيه مع جعل الخيار له

٥٤٧٢ ـ ومن باع ماتجب الشفعة فيه أو اجاز بيع البائع له اذا جعل الخيار اليه

معه وفيهما جميعاً لأن حق الاستقرار قائم في ذلك لمالكه ، والبناء بخلاف ذلك لأنه يجب تسليمه منقوضاً .

٥٤٦١ ـ وقد كان القياس عندهم ان لا يصح بيع ذلك لأنه لا يمكن بيعه الا بان يكون بيعاً لما يصح ان يزال عن موضعه ، واستحسنوا جواز ذلك في الجملة .

فصل

لا شفعة فيما لا يجوز بيعه

٥٤٦٢ ـ وكل عقار لا يجوز بيعه ولا يملك بالبيع فلا شفعة فيه ولا تجب الشفعة به كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والسقايات والآبار التي للشرب على قول من اجاز ذلك .

٥٤٦٣ ـ ومن لم يجز هذه الامور فهو وسائر الاملاك سواء .

فصل

لا شفعة في دور مكة

٥٤٦٤ ـ ودور مكة لا تجب فيها شفعة على قول ابي حنيفة في رواية الأصل .

٥٤٦٥ ـ وفي رواية الحسن تجب .

٥٤٦٦ ـ وهو قولهما .

فصل

الشفعة في أرض السواد

٥٤٦٧ ـ والسواد وارض الخراج مملوكان يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما

خلافاً لمن قال لا يجوز ذلك من الشافعي وغيره ممن قال هي موقوفة :

فصل

جواز الشفعة بجواز البيع

٥٤٦٨ ـ ووجوب الشفعة يتبع جواز بيع الارض في المشاع والمقسوم ، فما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه .

فصل

من تجب لهم الشفعة

٥٤٦٩ ـ والشفعة واجبة للمسلم والذمي والحر والمكاتب والمأذون له في التجارة والمعتق بعضه ، وتجب عليهم الشفعة لأن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه ، ويملكه عليه المستحق وان كان كل واحد من هؤلاء لا يصح ان يملك ذلك على البائع بالبيع فكذلك بالشفعة .

٥٤٧٠ ـ وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه انه لا شفعة للذمي على مسلم وهو قول شريح والحنابلة .

٥٤٧١ ـ والجميع بخلافه .

فصل

باع ما تجب الشفعة فيه مع جعل الخيار له

٥٤٧٢ ـ ومن باع ما تجب الشفعة فيه أو اجاز بيع البائع له اذا جعل الخيار اليه

معه وفيهما جميعاً لأن حق الاستقرار قائم في ذلك لمالكه، والبناء بخلاف ذلك لأنه يجب تسليمه منقوضاً.

٥٤٦١ ـ وقد كان القياس عندهم ان لا يصح بيع ذلك لأنه لا يمكن بيعه الا بان يكون بيعاً لما يصح ان يزال عن موضعه، واستحسنوا جواز ذلك في الجملة.

فصل

لا شفعة فيما لا يجوز بيعه

٥٤٦٢ ـ وكل عقار لا يجوز بيعه ولا يملك بالبيع فلا شفعة فيه ولا تجب الشفعة به كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والسقايات والآبار التي للشرب على قول من اجاز ذلك.

٥٤٦٣ ـ ومن لم يجز هذه الامور فهو وسائر الاملاك سواء.

فصل

لا شفعة في دور مكة

٥٤٦٤ ـ ودور مكة لا تجب فيها شفعة على قول ابي حنيفة في رواية الأصل.

٥٤٦٥ ـ وفي رواية الحسن تجب.

٥٤٦٦ ـ وهو قولهما.

فصل

الشفعة في أرض السواد

٥٤٦٧ ـ والسواد وأرض الخراج مملوكان يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما

خلافاً لمن قال لا يجوز ذلك من الشافعي وغيره ممن قال هي موقوفة:

فصل

جواز الشفعة بجواز البيع

٥٤٦٨ ـ ووجوب الشفعة يتبع جواز بيع الارض في المشاع والمقسوم، فما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه.

فصل

من تجب لهم الشفعة

٥٤٦٩ ـ والشفعة واجبة للمسلم والذمي والحر والمكاتب والمأذون له في التجارة والمعتق بعضه، وتجب عليهم الشفعة لأن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه، ويملكه عليه المستحق وان كان كل واحد من هؤلاء لا يصح ان يملك ذلك على البائع بالبيع فكذلك بالشفعة.

٥٤٧٠ ـ وقد روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه لاشفعة للذمي على مسلم وهو قول شريح والحنابلة.

٥٤٧١ ـ والجميع بخلافه.

فصل

باع ما تجب الشفعة فيه مع جعل الخيار له

٥٤٧٢ ـ ومن باع ماتجب الشفعة فيه أو اجاز بيع البائع له اذا جعل الخيار اليه

معه وفيهما جميعاً لأن حق الاستقرار قائم في ذلك لمالكه، والبناء بخلاف ذلك لأنه يجب تسليمه منقوضاً.

٥٤٦١ ـ وقد كان القياس عندهم ان لايصح بيع ذلك لأنه لا يمكن بيعه الا بان يكون بيعاً لما يصح ان يزال عن موضعه، واستحسنوا جواز ذلك في الجملة.

فصل

لا شفعة فيما لا يجوز بيعه

٥٤٦٢ ـ وكل عقار لا يجوز بيعه ولا يملك بالبيع فلا شفعة فيه ولا تجب الشفعة به كالوقوف والرباطات والمساجد والمقابر والسقايات والآبار التي للشرب على قول من اجاز ذلك.

٥٤٦٣ ـ ومن لم يجز هذه الامور فهو وسائر الاملاك سواء.

فصل

لا شفعة في دور مكة

٥٤٦٤ ـ ودور مكة لا تجب فيها شفعة على قول ابي حنيفة في رواية الأصل.

٥٤٦٥ ـ وفي رواية الحسن تجب.

٥٤٦٦ ـ وهو قولهما.

فصل

الشفعة في أرض السواد

٥٤٦٧ ـ والسواد وأرض الخراج مملوكان يجوز بيعهما وتجب الشفعة فيهما

خلافاً لمن قال لا يجوز ذلك من الشافعي وغيره ممن قال هي موقوفة.

فصل

جواز الشفعة بجواز البيع

٥٤٦٨ ـ ووجوب الشفعة يتبع جواز بيع الارض في المشاع والمقسوم، فما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه.

فصل

من تجب لهم الشفعة

٥٤٦٩ ـ والشفعة واجبة للمسلم والذمي والحر والمكاتب والمأذون له في التجارة والمعتق بعضه، وتجب عليهم الشفعة لأن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه، ويملكه عليه المستحق وان كان كل واحد من هؤلاء لا يصح ان يملك ذلك على البائع بالبيع فكذلك بالشفعة.

٥٤٧٠ ـ وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه انه لاشفعة للذمي على مسلم وهو قول شريح والحنابلة.

٥٤٧١ ـ والجميع بخلافه.

فصل

باع ما تجب الشفعة فيه مع جعل الخيار له

٥٤٧٢ ـ ومن باع ماتجب الشفعة فيه أو اجاز بيع البائع له اذا جعل الخيار اليه

فلا شفعة له ، وان اشترى ما يجب له فيه الشفعة او اجاز البيع فله الشفعة .

٥٤٧٣ ـ ومنهم من قال تجب لها الشفعة ومنهم من قال لا تجب في الجميع لأن البائع (١) فهو كالبائع نفسه فلا تجب له شفعة ، ولانه لو وجبت له الشفعة لاستقط باخذه ما وجب عليه للمشتري من الحقوق وليس له ذلك ، لانه اذا باع فقد رضي بسقوط الشفعة ، والمشتري بخلاف ذلك كله وهو الصحيح .

فصل

استحقاق الشفعة

٥٤٧٤ ـ وتستحق الشفعة بالشركة في المبيع ثم بالشركة في حقوقه ، ثم بالجوار الاقرب فالأقرب (٢) .

٥٤٧٥ ـ وحكى أبو الحسن في مختصره عن ابي يوسف ان بعض اصحابنا قال : لا شفعة الا للشريك الذي لم يقاسم .

٥٤٧٦ ـ ولا فرق عندنا بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل .

---

(١) كذا في النسختين .

(٢) في مختصر الطحاوي : أولى الشفعاء بالمبيع الشريك الذي لم يقاسم ، ثم يتلوه الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق ، ثم يتلوه الجار الملاصق . (مختصر الطحاوي ، ص١٢٠) .

٥٤٧٧ ـ وقال الشافعي لا شفعة إلا في متاع يحتمل القسمة ، فاما ما لا يقسم من العقار فلا شفعة فيه في أحد قوليه .

٥٤٧٨ ـ واتفق قوله على ان الجوار لا تستحق به شفعة .

فصل

الجار المحاذي

٥٤٧٩ ـ واتفق الفريقان على ان الجار المحاذي لا شفعة له .

فصل

الخليط

٥٤٨٠ ـ وانما قدم الخليط لقربه والشريك في الحقوق اقرب من الجار .

٥٤٨١ ـ وكل من أوجب الشفعة لمن عدى الشريك يقول بما ذكرناه .

فصل

إذا أسلم الشفيع القريب الشفعة

٥٤٨٢ ـ واذا سلم الشريك في نفس المبيع الشفعة اخذها الشريك في الحقوق واذا سلم الشريك في الحقوق اخذها الجار الملاصق ثم كذلك ابداً الى آخر الزقاق .

٥٤٨٣ ـ وقال الحسن بن صالح : اذا سلم القريب الشفعة فلا شفعة للبعيد لانه قد سلم ما يستحقه الى المشتري فلا يبقى لغيره حق .

٥٤٨٤ ـ واصحابنا جعلوا ذلك كالميراث اذا سقط حق القريب بالقتل اخذ

فلا شفعة له ، وان اشترى ما يجب له فيه الشفعة او اجاز البيع فله الشفعة .

٥٤٧٣ - ومنهم من قال تجب لهما الشفعة ومنهم من قال لا تجب في الجميع لأن البائع (١) فهو كالبائع نفسه فلا تجب له شفعة ، ولانه لو وجبت له الشفعة لاسقط باخذه ما وجب عليه للمشتري من الحقوق وليس له ذلك ، لانه اذا باع فقد رضي بسقوط الشفعة ، والمشتري بخلاف ذلك كله وهو الصحيح .

فصل

استحقاق الشفعة

٥٤٧٤ - وتستحق الشفعة بالشركة في المبيع ثم بالشركة في حقوقه ، ثم بالجوار الاقرب فالأقرب (٢) .

٥٤٧٥ - وحكى أبو الحسن في مختصره عن ابي يوسف ان بعض اصحابنا قال : لا شفعة الا للشريك الذي لم يقاسم .

٥٤٧٦ - ولا فرق عندنا بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل .

---

(١) كذا في النسختين .

(٢) في مختصر الطحاوي : أولى الشفعاء بالمبيع الشريك الذي لم يقاسم ، ثم يتلوه الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق ، ثم يتلوه الجار الملاصق . (مختصر الطحاوي ، ص١٢٠) .

٥٤٧٧ - وقال الشافعي لا شفعة إلا في متاع يحتمل القسمة ، فاما ما لا يقسم من العقار فلا شفعة فيه في أحد قوليه .

٥٤٧٨ - واتفق قوله على ان الجوار لا تستحق به شفعة .

فصل

الجار المحاذي

٥٤٧٩ - واتفق الفريقان على ان الجار المحاذي لا شفعة له .

فصل

الخليط

٥٤٨٠ - وانما قدم الخليط لقربه والشريك في الحقوق اقرب من الجار .

٥٤٨١ - وكل من أوجب الشفعة لمن عدى الشريك يقول بما ذكرناه .

فصل

إذا أسلم الشفيع القريب الشفعة

٥٤٨٢ - واذا سلم الشريك في نفس المبيع الشفعة اخذها الشريك في الحقوق واذا سلم الشريك في الحقوق اخذها الجار الملاصق ثم كذلك ابداً الى آخر الزقاق .

٥٤٨٣ - وقال الحسن بن صالح : اذا سلم القريب الشفعة فلا شفعة للبعيد لانه قد سلم مايستحقه الى المشتري فلا يبقى لغيره حق .

٥٤٨٤ - واصحابنا جعلوا ذلك كالميراث اذا سقط حق القريب بالقتل اخذ

فلا شفعة له ، وان اشترى ما يجب له فيه الشفعة او اجاز البيع فله الشفعة .

٥٤٧٣ ـ ومنهم من قال تجب لها الشفعة ومنهم من قال لا تجب في الجميع لأن البائع (١) فهو كالبائع نفسه فلا تجب له شفعة ، ولانه لو وجبت له الشفعة لاسقط باخله ما وجب عليه للمشتري من الحقوق وليس له ذلك ، لانه اذا باع فقد رضي بسقوط الشفعة ، والمشتري بخلاف ذلك كله وهو الصحيح .

فصل

استحقاق الشفعة

٥٤٧٤ ـ وتستحق الشفعة بالشركة في المبيع ثم بالشركة في حقوقه ، ثم بالجوار الاقرب فالأقرب (٢) .

٥٤٧٥ ـ وحكى أبو الحسن في مختصره عن ابي يوسف ان بعض اصحابنا قال : لا شفعة الا للشريك الذي لم يقاسم .

٥٤٧٦ ـ ولا فرق عندنا بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل .

---

(١) كذا في النسختين .

(٢) في مختصر الطحاوي : أولى الشفعاء بالمبيع الشريك الذي لم يقاسم ، ثم يتلوه الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق ، ثم يتلوه الجار الملاصق . (مختصر الطحاوي ، ص١٢٠) .

٥٤٧٧ ـ وقال الشافعي لا شفعة إلا في متاع يحتمل القسمة ، فاما ما لا يقسم من العقار فلا شفعة فيه في أحد قوليه .

٥٤٧٨ ـ واتفق قوله على ان الجوار لا تستحق به شفعة .

فصل

الجار المحاذي

٥٤٧٩ ـ واتفق الفريقان على ان الجار المحاذي لا شفعة له .

فصل

الخليط

٥٤٨٠ ـ وانما قدم الخليط لقربه والشريك في الحقوق اقرب من الجار .

٥٤٨١ ـ وكل من أوجب الشفعة لمن عدى الشريك يقول بما ذكرناه .

فصل

إذا أسلم الشفيع القريب الشفعة

٥٤٨٢ ـ واذا سلم الشريك في نفس المبيع الشفعة اخذها الشريك في الحقوق واذا سلم الشريك في الحقوق اخذها الجار الملاصق ثم كذلك ابداً الى آخر الزقاق .

٥٤٨٣ ـ وقال الحسن بن صالح : اذا سلم القريب الشفعة فلا شفعة للبعيد لانه قد سلم مايستحقه الى المشتري فلا يبقى لغيره حق .

٥٤٨٤ ـ واصحابنا جعلوا ذلك كالميراث اذا سقط حق القريب بالقتل اخذ

البعيد ، ولأن الضرر حاصل على البعيد .

٥٤٨٥ ـ وانما قدم الشريك لان الضرر اخص به .

فصـــل

على عدد الرؤوس

٥٤٨٦ ـ والشفعة تجب على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء .

٥٤٨٧ ـ وقال الشافعي تقسم على مقدار الانصباء في احد قوليه .

٥٤٨٨ ـ لان السبب المستحق انما هو الشركة والجوار ، دون قـدر الملك ، لانه لو انفرد اخذ الكل ولم يأخذ بقدر ملكه وبهذا فارق الديون .

٥٤٨٩ ـ ولو ترك الجميع حقوقهم إلا واحداً اخذ جميع ما تركوا بخلاف الدين فانه لا يأخذ الا بقدر حقه فلذلك قسم على الرؤوس .

فصـــل

الطلب والأخذ

٥٤٩٠ ـ والشفعة تجب بعقد البيع وتستحق بالطلب (١) وتملك بالاخـذ . لانه اذا لم يكن بيع فلا شفعة ، وقد مضى ذلك .

٥٤٩١ ـ واذا ترك الطلب بطلت الشفعة ، ولا يحصل الملك الا بأخذ المبيع اما برضا المشتري بذلك او قضاء القاضي ، لانه لو ملك لكان تجب له الشفعة بذلك كما بعد الأخذ .

---

(١) في مختصر الطحاوي (ص١٢١) بالاشهاد والطلب .

فصـــل

٥٤٩٢ ـ وليس للشفيع ان يأخذ ذلك بغير رضا ولا قضاء .

٥٤٩٣ ـ وقال الشافعي له ان يأخذ ذلك بنفسه .

٥٤٩٤ ـ لان هذا مما يختلف فيه العلماء ويسوغ فيه الاجتهاد ، ويملك على الغير فلابد من طريق يأخذ به ذلك ، ولا يجـوز ان يأخـذ من غير شفعة .

فصـــل

كيفية الطلب

٥٤٩٥ ـ والطلب ان يشهد عند أول ساعـة يعلم بالبيع ، ثم يقصد البائع او المشتري او المبيع فيشهد هناك لان الطلب لابد منه ، والاشهاد حتى لا يسقط حقه . والبائع لانه هو الذي باع ، والمشتري لانه اشترى ، فلابد من اعلام من تطلب منه الشفعة .

فصـــل

فورية الطلب

٥٤٩٦ ـ والطلب على الفور في رواية الاصل .

٥٤٩٧ ـ وفي رواية هشام كالمخيرة .(؟)

٥٤٩٨ ـ وللشافعي اربعة اقوال :

احدها انها على الفور ، والثاني على المجلس ، والثالث على الابد

البعيد ، ولأن الضرر حاصل على البعيد .

٥٤٨٥ - وانما قدم الشريك لان الضرر اخص به .

فصل

على عدد الرؤوس

٥٤٨٦ - والشفعة تجب على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء .

٥٤٨٧ - وقال الشافعي تقسم على مقدار الانصباء في احد قوليه .

٥٤٨٨ - لان السبب المستحق انما هو الشركة والجوار ، دون قدر الملك ، لانه لو انفرد اخذ الكل ولم يأخذ بقدر ملكه وبهذا فارق الديون .

٥٤٨٩ - ولو ترك الجميع حقوقهم إلا واحداً اخذ جميع ما تركوا بخلاف الدين فانه لا يأخذ الا بقدر حقه فلذلك قسم على الرؤوس .

فصل

الطلب والأخذ

٥٤٩٠ - والشفعة تجب بعقد البيع وتستحق بالطلب (١) وتملك بالاخذ . لانه اذا لم يكن بيع فلا شفعة ، وقد مضى ذلك .

٥٤٩١ - واذا ترك الطلب بطلت الشفعة ، ولا يحصل الملك الا بأخذ المبيع اما برضا المشتري بذلك او قضاء القاضي ، لانه لو ملك لكان تجب له الشفعة بذلك كما بعد الأخذ .

---

(١) في مختصر الطحاوي (ص١٢١) بالاشهاد والطلب .

فصل

٥٤٩٢ - وليس للشفيع ان يأخذ ذلك بغير رضا ولا قضاء .

٥٤٩٣ - وقال الشافعي له ان يأخذ ذلك بنفسه .

٥٤٩٤ - لان هذا مما يختلف فيه العلماء ويسوغ فيه الاجتهاد ، ويملك على الغير فلابد من طريق يأخذ به ذلك ، ولا يجوز ان يأخذ من غير شفعة .

فصل

كيفية الطلب

٥٤٩٥ - والطلب ان يشهد عند أول ساعة يعلم بالبيع ، ثم يقصد البائع او المشتري او المبيع فيشهد هناك لان الطلب لابد منه ، والاشهاد حتى لا يسقط حقه ، والبائع لانه هو الذي باع ، والمشتري لانه اشترى ، فلابد من اعلام من تطالب منه الشفعة .

فصل

فورية الطلب

٥٤٩٦ - والطلب على الفور في رواية الاصل .

٥٤٩٧ - وفي رواية هشام كالمخيرة .(؟)

٥٤٩٨ - وللشافعي اربعة اقوال :

احدها انها على الفور ، والثاني على المجلس ، والثالث على الابد

البعيد ، ولأن الضرر حاصل على البعيد .

٥٤٨٥ ـ وانما قدم الشريك لان الضرر اخص به .

فصل

على عدد الرؤوس

٥٤٨٦ ـ والشفعة تجب على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء .

٥٤٨٧ ـ وقال الشافعي تقسم على مقدار الانصباء في احد قوليه .

٥٤٨٨ ـ لان السبب المستحق انما هو الشركة والجوار ، دون قدر الملك ، لانه لو انفرد اخذ الكل ولم يأخذ بقدر ملكه وبهذا فارق الديون .

٥٤٨٩ ـ ولو ترك الجميع حقوقهم إلا واحداً اخذ جميع ما تركوا بخلاف الدين فانه لا يأخذ الا بقدر حقه فلذلك قسم على الرؤوس .

فصل

الطلب والأخذ

٥٤٩٠ ـ والشفعة تجب بعقد البيع وتستحق بالطلب (١) وتملك بالاخذ . لانه اذا لم يكن بيع فلا شفعة ، وقد مضى ذلك .

٥٤٩١ ـ واذا ترك الطلب بطلت الشفعة ، ولا يحصل الملك الا بأخذ المبيع اما برضا المشتري بذلك او قضاء القاضي ، لانه لو ملك لكان تجب له الشفعة بذلك كما بعد الأخذ .

(١) في مختصر الطحاوي (ص١٢١) بالاشهاد والطلب .

فصل

٥٤٩٢ ـ وليس للشفيع ان يأخذ ذلك بغير رضا ولا قضاء .

٥٤٩٣ ـ وقال الشافعي له ان يأخذ ذلك بنفسه .

٥٤٩٤ ـ لان هذا مما يختلف فيه العلماء ويسوغ فيه الاجتهاد ، ويملك على الغير فلابد من طريق يأخذ به ذلك ، ولا يجوز ان يأخذ من غير شفعة .

فصل

كيفية الطلب

٥٤٩٥ ـ والطلب ان يشهد عند أول ساعة يعلم بالبيع ، ثم يقصد البائع او المشتري او المبيع فيشهد هناك لان الطلب لابد منه ، والاشهاد حتى لا يسقط حقه . والبائع لانه هو الذي باع ، والمشتري لانه اشترى ، فلابد من اعلام من تطالب منه الشفعة .

فصل

فورية الطلب

٥٤٩٦ ـ والطلب على الفور في رواية الاصل .

٥٤٩٧ ـ وفي رواية هشام كالمخيرة .(؟)

٥٤٩٨ ـ وللشافعي اربعة اقوال :

احدها انها على الفور ، والثاني على المجلس ، والثالث على الابد

فصل

رجوع المشتري بالثمن

٥٥١٠ - واذا اخذ الشفعة من البائع وقد كان المشتري دفع الثمن الى البائع ولم يقبض ، فان المشتري يرجع عليه بما وزنه ان كان باقياً وبقيمته ان كان هالكا ان كان من ذوات القيم والامثلة من ذوات الامثال لان الشفيع يدفع الثمن الى من العهدة عليه دون من لم يدفع اليه ذلك .

باب

ما يبطل الشفعة عند وجوبها

٥٥١١ - واذا ساوم الشفيع المشتري على ما اشتراه او سأله ان يوليه اياها او أستأجرها الشفيع من المشتري او كانت مزرعة فعامله فيها مزارعة او مساقاة او صالحه من شفعته على مال فان كل هذا تسليم للشفعة اذا كان يعلم بذلك كله ويعلم البيع ، ويبطل الصلح ويرد العوض من المأخوذ ولا شفعة له : ولا خلاف نعلمه في ذلك .

٥٥١٢ - وان باع الشفيع داره ، وهو يعلم بالبيع او لايعلم بطلت شفعته لأن مايستحق به الشفعة قد زال عن ملكه .

٥٥١٣ - وان ردها المشتري على البائع بعيب او خيار رؤية وعادت الى البائع فقد بطلت الشفعة لانه قد صار غير جار (؟) .

٥٥١٤ - ولو عادت الى الشفيع (عادت) على حكم ملكه الأول (؟) .

فصل

شفيع باع داره

٥٥١٥ - وان كان الشفيع باع داره بيعاً فاسداً وقبضت فلا شفعة له :

٥٥١٦ - وان كان باع وشرط الخيار لنفسه فهو على شفعته ، وان طلب في مدة الخيار بالشفعة فله ذلك، ولا تبطل الشفعة بينه وبين المشتري لأن ملكه لم يزل عنه بالبيع .

فصل

٥٥١٧ - وان باع من داره حصة معلومة ، وبقي له منها سهم فهو على شفعته بما بقي له فيها .

فصل

باع من داره منزلاً

٥٥١٨ - وان باع منزلا منها مما لا يلي الدار المدارعة فهو على شفعته منها ،

٥٥١٩ - وان كان المبيع مما يلي الدار المشفوعة وهو يستغرق جميع الحد فلا شفعة له ، وان كان قد بقي من الحد شيء مما يلي الدار المبيعة فهو على شفعته لأنه قد بقي له ما يأخذ به الشفعة ،

فصل

٥٥٢٠ - والشريك اذا كان جاراً ووجبت له الشفعة فباع نصيبه المشترك وبقي له الجوار فهو على شفعته ، لأن الجوار تجب به الشفعة اذا انفرد . فلم يخرج من ان يكون مستحقاً الشفعة .

فصـــــل

طلب الشفيع نصف المبيع

٥٥٢١ ـ والشفيع اذا طلب نصف المبيع وسكت عن النصف ، لم تبطل شفعته عند ابي يوسف ، لأن طلب النصف طلب للجميع لأنه ليس له ان يبعض ذلك على المشتري فهو بمثابة ما لايتبعض من الحقوق كالمهر والعقر وغيره ؛

٥٥٢٢ ـ وقال محمد قد بطلت الشفعة لأن سـكوته عن طلب النصف يوجب ابطال الشفعة فيه ، والشفعة اذا بطل بعضها بطل الجميع .

٥٥٢٣ ـ وقال محمد لو كان طلب الكل وقال : انا اطلب الشفعة واسـلم لك النصف وآخذ انا النصف فليس هذا تسليما وهو على شفعته ولاتبطل

فصـــــل

إبطال الحق في الشفعة إسقاط

٥٥٢٤ ـ واذا ابطل حقه من الشفعة بعد الشراء سقط ، سواء علم بالشراء أو لم يعلم ، علم ان له شفعة أو لم يعلم لأنه اسقاط حق لا يقف على قبول من عليه الحق فهو كالطلاق والعتاق والابراء .

٥٥٢٥ ـ وفرق اصحابنا بين البكر تسكت وهي لا تعلم بالنكاح لا يبطـل خيارها ان سـكوتها جعـل بمنزلة الاذن في تتميم النكاح وليس باسقاط حق لها ، فاعتبر علمها بالنكاح .

٥٥٢٦ ـ وقد روى عن ابى الحسن الكرخي رحمه الله انها لو قالت : رضيت بالنكاح ، وهي لا تعلم ، يسقط خيارها ، وسوى بين المسألتين في النطق والسـكوت .

فصـــــل

تصديق المشتري الشفيع على دعواه

٥٥٢٧ ـ ولا يصدق بعد ذلك انه لايعلم ، ولو صدقه المشتري ايضاً على ذلك فهو تسليم للشفعة لأن حقه اذا سقط لم ينفعه تصديق المشتري انه لايعلم كما لاينفع الزوجة والعبد المعتق تصديق المطلق والمعتق .

٥٥٢٨ ـ واذا اخبر بان الشراء وقع بدراهم فسلم الشفعة ثم اخبر بان الشراء بدراهم فسلم الخ ثم (اخبر) انه دنانير ، فان كانت اكثر قيمة من الدراهم فهو تسليم ، وان كانت اقل من الثمن (١) فهو على شفعة .

٥٥٢٩ ـ وان اخبر بالمكيل والموزون فوجد بخلاف الجنس فهو على شفعته ؛ لأنه يأخذ بالمثل ولا تعتبر القيمة .

٥٥٣٠ ـ وقد روى عن زفر ان لا يكون تسليما في سائر الاحوال والاجناس في الزائد والناقص والاثمان والعروض في ذلك سواء ، لانه سلم حقه على وجه مخصوص فكان بخلافه كما لو كان اقل .

٥٥٣١ ـ وغير الجنس من ذوات الامثال .

٥٥٣٢ ـ واتفقوا في ذوات القيم ان القيمة اذا كانت اكثر مما سلم به الشفعة انه تسليم وان كانت اقل فليس بتسليم .

٥٥٣٣ ـ ولو اخبر انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انه اشترى الكل فهو على شفعته ؛

---

(١) في نسخة (ق) بعد ذلك « الاقل قيمة » .

٥٥٣٤ ـ ولو اخبر انه اشترى الدار كلها فسلم ، ثم علم أنه اشترى النصف فلا شفعة له لان تسليم الكل تسليم لما دونه فيكون ذلك تسليما للمشتري .

٥٥٣٥ ـ وحكى الكرخي رحمه الله عن النمير بن حدار (؟) انه قال المذهب هذا الجواب فقال اذا اشترى الكل فقيل له اشترى النصف فسلم ثم علم انه اشتراها كلها بطلت شفعته وان اشترى نصفها فقيل له اشتراها كلها فسلم ثم علم انه اشترى نصفها فهو على شفعته لانه قد يسلم لكثرة الثمن في الكل والعجز عن ادائه ، وعدم قدرته ، وفي النصف لايعجز عن ذلك فلم يكن تسليما لها ، لانه اذا عجز عن البعض فالكل اولى ، فلهذا كان تسليما لها كلها .

فصل

سلم ثم علم أن مشتريها هو زيد وعمر

٥٥٣٦ ـ ولو اخبر ان زيداً اشتراها فسلم ثم علم انه وعمرو اشترياها فله ان يأخذ نصيب عمرو وقد سلم لزيد نصيبه لأنه قد يرغب في زيد ولا يرغب في عمرو ، فليس في تسليم ذلك لزيد تسليم منه لعمرو .

فصل

حضور المال

٥٥٣٧ ـ والقاضي لا يقضي بالشفعة حتى يكون المال حاضراً .

٥٥٣٨ ـ فان قضى له وطلب الشفيع المهلة امهل يوماً ويومين .

٥٥٣٩ ـ ويحبس الشفيع على الثمن كما يحبس المشتري لأنه بمنزلته في العين .

٥٥٤٠ ـ وان لم يحضر الثمن الى الأجل المذكور ابطل القاضي شفعته لأنه ضرر على المشتري وغرور (١)

فصل

أعلمه المشتري بالشراء

٥٥٤١ ـ ولو لقيه المشتري واعلمه بالشراء وقال له : هات الثمن فلم يأت به الى ثلاث بطلت شفعته ، لأن هذا هو القدر الذي يؤجل في مثله .

فصل

للدار جماعة شفعاء

٥٥٤٢ ـ واذا كان للدار جماعة شفعاء فلهم الشفعة على عددهم ، ولمن حضر منهم ان يأخذ جميعها ولا يقسم على من لا يطلب ولا على غائب ، فان حضر وطلب قضى له بحقه .

---

(١) يمكن تعميم حكم هذه القاعدة وصياغته صياغة شاملة بقولنا : كلما ترتب على تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بالتزام مترتب على علاقة تعاقدية او غير تعاقدية ضرر بالطرف الآخر وغرور كان للطرف المضار أو المغرور ان يطلب من القاضي فسخ العقد أو قطع العلاقة .

فصـــــل

هل للشفيع نقض ما بنى المشتري

٥٥٤٣ ـ وللشفيع ان ينقض مابنى المشتري ويقلع الشجر ويبطل بيعه ووقفه .

٥٥٤٤ ـ وقال ابو يوسف : يأخذ بقيمة البناء مقلوعاً (١)

٥٥٤٥ ـ وهو قول الشافعي .

٥٥٤٦ ـ وقال الشافعي له ان يبطل جميع عقوده وتصرفه بالقول .

٥٥٤٧ ـ وعن ابن زياد وابن ابي ليلى انه اذا اوقفها او جعلهـــا مقبرة ودفن فيها فليس له عليها سبيل لأنه ازال ملكه على نحو لا يلحقه الفسخ في ذلك .

٥٥٤٨ ـ ومن اشترى دارين صفقة واحدة(ولها شفيع واحد (٢))فليس للشفيع ان يأخذ احداهما دون الاخرى لأنه يبعض الصفقة على المشتري .

فصـــــل

٥٥٤٩ ـ وان اشترى دارين لأحدهما شفيع وليس له في الاخرى شفيع فله ان يأخذ التي له فيها الشفعة دون الاخرى .

---

(١) في مختصر الطحاوي ص١٢٤ : (بقيمة البناء قائما) وفيه ايضاً ان اخذ الشفيع بقيمة البناء قائما هو قول آخر لأبي يوسف ؛

(٢) مابين قوسين من مختصر الطحاوي (ص١٢٣) ؛

٥٥٥٠ ـ وقد ذكر الطحاوي في مختصره في ذلك خلاف رواية انه يأخـــذ الجميع او يدع (١)

فصـــــل

البناء والغرس والثمرة

٥٥٥١ ـ وللشفيع ان يأخذ البناء والغرس والثمرة المتصلة على النخل بالشفعة .

٥٥٥٢ ـ وقال الشافعي لا شفعة له في الثمرة القائمـــة لأنها عين اخـــرى . وهي عندنا كالشجر القائم في الارض .

فصـــــل

هدم البناء والغرس وذهابه بآفة

٥٥٥٣ ـ واذا هدم المشتري البناء وقلع الغرس اخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن .

٥٥٥٤ ـ وان ذهب بآفة فهو بالخيار ، ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك .

٥٥٥٥ ـ وللشافعي قولان :

---

(١) مانسبه الى مختصر الطحاوي ليس على نحو ماورد في المطبـــوع من هذا المختصر فقد ورد فيه (ص٢٢٢) «من اشترى داراً من رجلين وقبضها او لم يقبضها ، صفقة واحدة ، فاراد الشفيع أن يأخذ ماباع احدهما دون ماباع الآخر ، فليس له ذلك ، وانما له ان يأخذها كلها او يدعهـــا كلها » ولعل ما اشار اليه السمناني مما اطلع عليه في نسخة خطيـــة لم تصلنا وتعليل ما اسنده الى تلك النسخة وحدة الصفقة .

احدهما يأخذ بكل الثمن في الموضعين والثاني يأخذ بالحصة في الموضعين .

فصل

٥٥٥٦ ـ وان وجد الشفيع الثمرة مقطوعة والبناء مقلوعاً فليس له اخذه بالشفعة ، انما يأخذ مادام متصلا .

باب

اختلاف المشتري والشفيع في الثمن

٥٥٥٧ ـ واذا اختلفا في الثمن وقد سلمه الى البائع فالقول قول المشتري في قدره وجنسه ، ولا يصدق عليه الشفيع ولا البائع فيما يقول لأن الشفيع كالمشتري مع البائع ، وقد بينا ذلك في كتاب البيوع .

فصل

٥٥٥٨ ـ وان اقاما بينة جميعاً فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد لأنه المدعي (١) .

فصل

٥٥٥٩ ـ وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لأنها تثبت زيادة الثمن (٢) .

٥٥٦٠ ـ واذا اختلف المشتري والبائع فأقام البينة البائع بالفين والمشتري بألف قضي ببينة البائع لأنه يثبت الزيادة .

---

(١) و (٢) مختصر الطحاوي ـ ص١٢٢

٥٥٦١ ـ وكذلك القول قوله في الثمن اذا لم يكن بينة .

فصـــل

العبرة بما أخذه البائع

٥٥٦٢ ـ والشفيع يأخذ الشفعة بما اخذه البائع ، دون ما أقر به المشـتري ، لأن بينة البائع قد اكذبته فيما قال وذكر .

٥٥٦٣ ـ وقال الشافعي يأخذ الشفيع بما أقر به المشتري .

فصـــل

الحط من الثمن الأول والزيادة فيه

٥٥٦٤ ـ وقال اصحابنا : لو حط بعض الثمن أخـــذ الشفيع بما بقي ، وان زاد على الثمن أخذ بالثمن الاول .

٥٥٦٥ ـ وقال الشافعي يأخـــذ بالثمن الاول في الفصـــلين لأنه وقـــع به عقد البيع .

٥٥٦٦ ـ وفرق اصحابنا بين حط بعض الثمن وبين حط الكل في انه يأخـــذ بأصل الثمن لانه لم يبق ههنا مايجوز ان يؤخذ به .

فصـــل

اختلافهما في قيمة البناء

٥٥٦٧ ـ وان اختلفا في قيمة البناء وما ذهب منها فالقول قول المشتري عندنا

٥٥٦٨ ـ وان أقاما بينة فالبينة بينة المشتري على حد قول محمد عن أبي حنيفة ، وانه قياس قوله لانه ليس يقيم البينة على اقرار المشتري .

٥٥٦٩ ـ وعند ابي يوسف ان البينة بينة الشفيع على قول ابي حنيفة وأصله الذي تقدم .

فصـــل

بطلان الشفعة بموت الشفيع

٥٥٧٠ ـ واذا مات الشفيع بطلت الشفعة لانه اكبر من السكوت .

٥٥٧١ ـ وقال الشافعي لاتبطل وهو كخيار العيب .

فصـــل

أخذ الأب الشفعة لولده الصغير

٥٥٧٢ ـ واتفق الجميع على ان للأب ان يأخذ الشفعة لولده الصغير .

٥٥٧٣ ـ واختلفوا هل له اسقاطها ؟

فقال ابو حنيفة وابو يوسف له ذلك .

٥٥٧٤ ـ وقال محمد وزفر ليس له ذلك .

٥٥٧٥ ـ ولو اشترى الاب داراً وابنه شفيعها بطلت الشفعة .

٥٥٧٦ ـ وتبطل بسكوته عن الطلب .

٥٥٦١ ـ وكذلك القول قوله في الثمن اذا لم يكن بينة .

فصل

العبرة بما أخذه البائع

٥٥٦٢ ـ والشفيع يأخذ الشفعة بما اخذه البائع ، دون ما أقر به المشتري ، لأن بينة البائع قد اكذبته فيما قال وذكر .

٥٥٦٣ ـ وقال الشافعي يأخذ الشفيع بما أقر به المشتري .

فصل

الحط من الثمن الأول والزيادة فيه

٥٥٦٤ ـ وقال اصحابنا : لو حط بعض الثمن أخذ الشفيع بما بقي ، وان زاد على الثمن أخذ بالثمن الاول .

٥٥٦٥ ـ وقال الشافعي يأخذ بالثمن الاول في الفصلين لأنه وقع به عقد البيع .

٥٥٦٦ ـ وفرق اصحابنا بين حط بعض الثمن وبين حط الكل في انه يأخذ بأصل الثمن لانه لم يبق ههنا مايجوز ان يؤخذ به .

فصل

اختلافهما في قيمة البناء

٥٥٦٧ ـ وان اختلفا في قيمة البناء وما ذهب منها فالقول قول المشتري عندنا

٥٥٦٨ ـ وان أقاما بينة فالبينة بينة المشتري على حد قول محمد عن ابي حنيفة ، وانه قياس قوله لانه ليس يقيم البينة على اقرار المشتري .

٥٥٦٩ ـ وعند ابي يوسف ان البينة بينة الشفيع على قول ابي حنيفة وأصله الذي تقدم .

فصل

بطلان الشفعة بموت الشفيع

٥٥٧٠ ـ واذا مات الشفيع بطلت الشفعة لانه اكبر من السكوت .

٥٥٧١ ـ وقال الشافعي لاتبطل وهو كخيار العيب .

فصل

أخذ الأب الشفعة لولده الصغير

٥٥٧٢ ـ واتفق الجميع على ان للأب ان يأخذ الشفعة لولده الصغير .

٥٥٧٣ ـ واختلفوا هل له اسقاطها ؟

فقال ابو حنيفة وابو يوسف له ذلك .

٥٥٧٤ ـ وقال محمد وزفر ليس له ذلك .

٥٥٧٥ ـ ولو اشترى الاب داراً وابنه شفيعها بطلت الشفعة .

٥٥٧٦ ـ وتبطل بسكوته عن الطلب .

٥٥٦١ - وكذلك القول قوله في الثمن اذا لم يكن بينة .

فصـــل

العبرة بما أخذه البائع

٥٥٦٢ - والشفيع يأخذ الشفعة بما اخذه البائع ، دون ما أقر به المشـتري ، لأن بينة البائع قد اكذبته فيما قال وذكر .

٥٥٦٣ - وقال الشافعي يأخذ الشفيع بما أقر به المشتري .

فصـــل

الحط من الثمن الأول والزيادة فيه

٥٥٦٤ - وقال اصحابنا : لو حط بعض الثمن أخـذ الشفيع بما بقي ، وان زاد على الثمن أخذ بالثمن الاول .

٥٥٦٥ - وقال الشافعي يأخـذ بالثمن الاول في الفصـلين لأنه وقـع به عقد البيع .

٥٥٦٦ - وفرق اصحابنا بين حط بعض الثمن وبين حط الكل في انه يأخـذ بأصل الثمن لانه لم يبق ههنا مايجوز ان يؤخذ به .

فصـــل

اختلافهما في قيمة البناء

٥٥٦٧ - وان اختلفا في قيمة البناء وما ذهب منها فالقول قول المشتري عندنا

٥٥٦٨ - وان أقاما بينة فالبينة بينة المشتري على حد قول محمد عن ابي حنيفة . وانه قياس قوله لانه ليس يلزم البينة على اقرار المشتري .

٥٥٦٩ - وعند ابي يوسف ان البينة بينة الشفيع على قـول ابي حنيفة وأصله الذي تقدم .

فصـــل

بطلان الشفعة بموت الشفيع

٥٥٧٠ - واذا مات الشفيع بطلت الشفعة لانه اكبر من السكوت .

٥٥٧١ - وقال الشافعي لاتبطل وهو كخيار العيب .

فصـــل

أخذ الأب الشفعة لولده الصغير

٥٥٧٢ - واتفق الجميع على ان للأب ان يأخذ الشفعة لولده الصغير .

٥٥٧٣ - واختلفوا هل له اسقاطها ؟

فقال ابو حنيفة وابو يوسف له ذلك .

٥٥٧٤ - وقال محمد وزفر ليس له ذلك .

٥٥٧٥ - ولو اشترى الاب داراً وابنه شفيعها بطلت الشفعة .

٥٥٧٦ - وتبطل بسكوته عن الطلب .

فصل

في الثمن المؤجل

٥٥٧٧ - وللشفيع في الثمن المؤجل ان يأخذ بثمن حال ، او يصبر حتى يحل الأجل ويأخذ .

٥٥٧٨ - وقال الشافعي : يأخذه بمثل قيمة سلعة .

فصل

هل يقدم أحد الشركاء؟

٥٥٧٩ - ولا يقدم في الشفعة أحد الشركاء على غيره ، وقال الشافعي يقدم الأخ على العم اذا كان ذلك ميراثا .

٥٥٨٠ - لأن الكل شفعاء .

فصل

المشتري شفيع

٥٥٨١ - والمشتري اذا كان شفيعاً فهو مثل سائر الشفعاء في ذلك ، وكونه مشترياً لايمنع ان يأخذ بقسطه من المبيع .

٥٥٨٢ - وقال الشافعي لاشفعة له في احد قوليه لانه لايستحق على نفسه شفعة .

٥٥٨٣ - وتقصي ما في كتاب الشفعة فلا يمكن لطوله وكثرة فروعه وفي الذي ذكرت جملة من اصوله وإذ قد ذكرنا حكم بيوع الاعيان وما يترتب عليها من الكتب وختمنا ذلك بالشفعة ، وكان ملك النكاح مثل ملك اليمين في الاباحة والحظر ، وله احكام تترتب عليه وجب ان نذكره بعد ذلك .

كتاب النكاح

وهذا كتاب النكاح(١)

فصل

الحاجة إلى النكاح

٥٥٨٤ - اعلم ان النكاح أمر دعت الحاجة اليه ربه قوام العالم ، وبقاء النسل وقد فعله الانبياء والصالحون والعلماء والعوام والاحرار والعبيد :

فصل

الندب إليه

٥٥٨٥ - وهو مندوب اليه في الشرع عندنا .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة (نكح) :

نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً اذا تزوجها ونكحها ينكحها باضعها ايضاً . وكذلك دحمها وخجأها :

الازهري : وقوله عز وجل :

« الزاني لاينكح الا زانية او مشركة ، والزانية لاينكحها الا =



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٣

الفروق
للكرابيسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي
قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

حققه
الدكتور محمد طموم

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

« كتـاب الشفعـة »[1]

٥٤٠ ـ اذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما الشفعة لم يكن للآخر الا[2] ان يأخذها كلها[3] او يدعها .

ولو أن عبداً قتل رجلين فعفا[4] [illegible] لأخر الا نصف الرقبة .

والفرق ان العبد وجب لهما على سبيل البدل عن دم المقتولين ، بدليل أن عبداً لو قتل رجلاً وامرأة و[5] عبداً ، ضرب كل واحد في رقبته بقدر دينه ، فصارت الرقبة مستحقة على وجه العوض عن حقه ، وما يملك على وجه العوض عن مال لا يملكه اثنان كل واحد بكماله ، كما لو اشتريا عبداً لا يملك كل واحد جميعه ، فلم يثبت حق كل واحد في الجميع ، وانما ثبت[6] في نصفه ، فاذا سلم احدهما حقه[7] وأسقط بقي حق الآخر في نصفه .

واما في الشفعة فلا[8] يأخذ الدار بدلاً عن حق له ، وانما الشفعة بسبب[9] يستحق بها [10]الحق ، فأشبهت[10] البنوة والاخوة ، ثم كل ابن يستحق جميع الميراث ، ويرد الى النصف للمزاحمة ، كذلك هذا ، والدليل عليه دم العمد لما لم يوجب قتلُ العمد اخذ[11] الرقبة على طريق العوض ، لأنه لا يوجب المال ، فاذا عفا[12] احدهما عن الدم كان للآخر الا[13] يقتله بخلاف الخطأ ، كذلك هذا .

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) الزيادة من (ب)
(٤) في ب « فعفى »
(٥) في ب « او عبدا »
(٦) في ب « يثبت »
(٧) في أ « او اسقط »
(٨) في أ « لا »
(٩) في ب « سبب »
(١٠) في ب « العقد فشبهت »
(١١) في ب « احد »
(١٢) في أ « عفى »
(١٣) في ب « ان »

٥٤١ ـ اذا[1] كانت الدار في يد[2] المشتري وقال[3] البائع : بعتها اياه بألف واستوفيت الثمن وهو الف درهم ، وقال المشتري : اشتريتها بألفي درهم ونقدته[4] الثمن ، لم يأخذها الشفيع الا بألف[5] .

ولو قال بعتها اياه واستوفيت الثمن وهو الف درهم ، وقال المشتري اشتريتها بألفي[6] درهم فالقول قول المشتري ، ويأخذها الشفيع بألفي درهم .

والفرق ان في المسألة الأولى اذا قال بعتها بالف واستوفيت ، فقد بين مقدار الثمن قبل الاستيفاء ، وقبل الاستيفاء القول قول البائع في مقدار الثمن ، فقد بين الثمن في وقت يرجع في بيانه[7] [8]الى قوله فقبل قوله فيه صار الثمن الف درهم ، فأخذها الشفيع بها .

وفي المسألة الثانية[8] اذا قال : بعت واستوفيت الثمن وهو الف ، فقد بين مقدار الثمن بعد الاقرار بالاستيفاء ، [9]وبعد الاستيفاء[9] لا يرجع في بيان مقدار الثمن الى قول البائع ، فقد بين الثمن في[10] وقت لا يرجع في بيانه الى قوله فاستوى[11] وجود قوله وعدمه ، ولو لم يقل هو[12] شيئاً ، وقال المشتري : اشتريتها بألفين ، فالقول قوله ، كذلك هذا .

٥٤٢ ـ المشتري اذا باع الدار من آخر فللشفيع ان يأخذها بالثمن الأول ، وينقض البيع الثاني .

(١) في ب « واذا »
(٢) في أ « يدي »
(٣) في ب « فقال »
(٤) في ب « ونقديه »
(٥) في ب « بالالف »
(٦) في ب « بالفين »
(٧) في ب « بنائه »
(٨) الزيادة من ب
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في أ « فاشترى »
(١٢) الزيادة من (ب)

لهم شوكة .

ولا يجوز[1] [2]الاستعانة باهل الذمة[2] اذا كانت لهم شوكة .

والفرق ان الشرط في مخالطتهم ان يكونوا تحت قهرنا وحكمنا ، فاذا كان فيهم قلة كانوا تحت قهرنا ، فلم يكن بالاستعانة بهم[3] ضرر بالمسلمين ، فجازت الاستعانة بهم .

وليس كذلك اذا كانت لهم شوكة ، لأنهم ربما لا يكونون تحت قهرنا ، ولا يؤمن ان "يخرجوا علينا ، ويظهر دينهم[4]" ، واذا لم يؤمن في الاستعانة بهم الاضرار لا يستعان بهم ، والاصل فيه ما روي[5] عن النبي عليه السلام

(١) في ب « ولا تجوز »
(٢) في أ « الاستغاثة بهم »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « يظهروا اذا يمموا ان يخرجوا علينا »
(٥) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ٤٢٢ كتاب السير ، باب الغنائم وقسمتها ، فصل في كيفية القسمة ، الحديث الثامن عشر : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان باليهود على اليهود ، ولم يعطهم من الغنيمة شيئا ـ يعني لم يسهم لهم ـ قلت : روى البيهقي في « كتاب المعرفة » عن ابن عباس قال : استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود بني قينقاع ، فرضخ لهم ، ولم يسهم لهم ؛ انتهى ، قال البيهقي ، تفرد به الحسن بن عمارة ، وهو متروك أ هـ ـ وقال الواقدي في المغازي في غزوة خيبر عن حزام بن سعد بن محيصة ، قال : وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر ، فاسهم لهم كسهمان المسلمين ، ويقال : احذاهم ، ولم يسهم لهم ، انتهى .
وفي الكتاب بحث طويل ذكر فيه احاديث معارضة لما تقدم منها : روى اسحاق بن راهويه في مسنده « عن ابي حميد الساعدي قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد حتى اذا خلف ثنيه الوداع نظر وراءه ، فاذا كتيبة حسناء ،فقال : من هؤلاء ؟ قالوا : هذا عبد الله بن ابي بن سلول في مواليه من اليهود : وهم رهط عبد الله بن سلام ، فقال : هل اسلموا ؟ قالوا : لا ، انهم على دينهم ، قال : قولوا لهم : فليرجعوا ، فانا لا نستعين بالمشركين على المشركين ، انتهى ، ورواه الواقدي في « كتاب المغازي » ولفظه فقال : من هؤلاء ؟ قالوا : يا رسول الله هؤلاء حلفاء ابن ابي من يهود ، فقال عليه السلام : لا نستنصر بأهل الشرك على اهل الشرك ، انتهى .

انه[1] قال في الخبر المعروف : أنا لا نستعين بالكفار » لما رأى كتيبة[2] حسناء[3] ، وروى انه استعان بيهود بني قينقاع لما كان فيهم قلة .

٣٦٩ ـ المشتري من الغانمين اذا باع[4] من اخر ثم جاء مالكه الأول فليس له [5]أن ينقض[5] البيع الثاني .

والمشتري[6] اذا باع من آخر الدار فللشفيع ان ينقض البيع الثاني[6] ، ويأخذها بالأول[7]

والفرق ان في المأسور المالك[8] يأخذ على وجه البناء على الملك الأول ، لا[9] على وجه النقض ، بدليل أنه ليس له أن ينقض القسمة ، [10]ولو كان يأخذه على وجه النقض لكان له أن ينقض القسمة[10] ، ويأخذ بغير شيء ، واذا كان يأخذ عل وجه البناء لم يكن له نقض العقد الأول .

وليس كذلك الشفيع ، لأنه يأخذه على وجه النقض ، بدليل أن له أن يأخذه[11] من يد[12] البائع ، فيفوت القبض فيه ، وتفويت[13] القبض يوجب فسخ العقد ، واذا اخذه على وجه النقض كان له نقض الأول ، [14]ولأن[14] اخذ[14] الشفيع على وجه[15] البناء والنقض لا يختلف بدليل أنه يأخذه بالثمن في الحالين ، فكان له أن يأخذه على وجه النقض .

وليس كذلك المأسور ، لأن أخذه على وجه النقض وذلك يخالف[16] أخذه

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « كثبة » تصحيف .
(٣) في أ « خشنا » تصحيف .
(٤) في ب « بيع »
(٥) في ب « نقص »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في ب « الاول »
(٨) في أ « فالمالك »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في أ « يأخذ »
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٣) في أ « فتفويت »
(١٤) في ب « الا ان اخذه »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « تخالف »

٣٧٨ ـ اذ اسر المشركون عبدا للمسلمين واحرزوه[١] ، ثم ان رجلا اشتراه منهم فاسره العدو منهم[٢] ثانيا ، واشتراه رجل مسلم[٣] فللمشتري الأول ان يأخذه ، لأنه من يده أخذ وعليه يد[٤] ملكه ، فكان له أن يأخذه ، فان تركه ولم يأخذه فاراد مولاه الأول ان يأخذه فليس له ذلك في رواية الجامع الكبير .

والمشتري اذا باع الدار فللشفيع ان يأخذه[٦] بالشراء الاول وينقض الثاني .

والفرق ان المالك يأخذه[٧] على وجه البناء لا[٨] على وجه نقض الملك ، بدليل ما بينا ، فلو قلنا أن له أخذه ويعيد ملكه لا بطل شراء الثاني ، [٩]وليس له نقض تصرفه فلم يكن له أخذه[٩] .

وليس [١٠]كذلك الشفيع[١٠] لأنه يأخذه على وجه النقض[١١] فأخذه بالبيع الاول يوجب نقض الثاني ، [١٢]وله حق النقض فكان له أن يأخذه[١٢] .

ووجه آخر أن حق المولى انما يثبت[١٣] فيما في يد المشتري الأول ، ووجب له حق الأخذ[١٤] منه ، بدليل أنه لو لم [١٥]يكن يشتريه[١٥] لم يكن له[١٦] الاخذ ، [١٦]فقد زالت يده[١٦] ، فاذا زالت يده وملكه زال الموجب لجواز[١٧] اخذه فلم[١٨] يكن له اخذه .

---

(١) في أ « واخرجوه »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « منهم »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « دار »
(٦) في أ « ياخذ »
(٧) في ب « ياخذ »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في ب « ذلك للشفيع »
(١١) في أ « نقص »
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب وفيها بدله « وليس له نقض بصرفه فلم يكن له اخذه » ويلاحظ أنه الجزء الساقط من ب قبل ذلك في رقم ٩ .
(١٣) في أ « ثبت »
(١٤) في أ « خذ »
(١٥) في ب « لم يشتره »
(١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٧) في ب « بجواز »
(١٨) في أ « ولم »

وليس كذلك الشفيع ، لأنه لم يجب له حق الأخذ فيما في يده ، بدليل أن البائع لو أقر بالبيع وأكره المشتري ، ولم يكن في يده ثبت له حق الأخذ بالشفعة ، واذا لم يختص حقه بيده وملكه فزوال يده وملكه لا يوجب سقوط حقه ، فبقى حقه فيه ، فكان له الأخذ من يد[١] الاول ، وينقض العقد الثاني .

٣٧٩ ـ و[٢] لو اشترى رجل[٣] عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى اسره العدو ، واشتراه رجل منهم بخمسمائة درهم ، فأخذه البائع بخمسمائة ، فللمشتري أخذه من البائع بالثمنين جميعا .

ولو أن رجلا باع عبدا فجنى[٤] العبد جناية قبل التسليم ، ففداه المولى فانه [٥]لا يأخذه بما[٥] فداه به[٦] ولكنه يأخذ[٧] منه الثمن[٨] فقط .

والفرق أن في باب الجناية قد اسقط[٩] خيار المشتري بالفداء ، فقد قضى به حقا عن نفسه أو مضمونا عن نفسه فجاز ان لا يرجع على غيره ، الدليل عليه لو قطع رجل اصبع رجل ثم قطع يد آخر ثم جاء المقطوعة يده وقطع يد القاطع فانه يجب على قاطع الاصبع أرش الاصبع ، لأنه قضى به مضمونا عن نفسه ، كذا[١٠] هذا .

واما في مسألة الشراء من العدو لم يسقط[١١] خيار المشتري ، بدليل أن خياره يبقى بعده[١٢] فلم يقض[١٣] به مضمونا عن نفسه ، وانما احيا ملكه ولا يصل[١٤] الى احياء[١٥] ملك نفسه الا بأدائه[١٦] ، ولم يوجد منه ولا من العبد جناية ، فصار كأنه

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « الواو » ليست موجودة
(٣) في ب « الرجل »
(٤) في ب « فجنا »
(٥) في ب « لا ياخذه بما »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « ياخذه »
(٨) في ب « بالثمن »
(٩) في أ « سقط »
(١٠) في ب « كذلك »
(١١) في أ « لم يسقط »
(١٢) في أ « بعد »
(١٣) في ب « فلم يقتص » وفي أ « فلم يقضي » والمذكور يقتضيه السياق
(١٤) في ب « فلا يطل »
(١٥) في أ « حياة »
(١٦) في أ « باداله »

« كتـــاب الشفعــة »[1]

٥٤٠ ـ اذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما الشفعة لم يكن للآخر الا[2] ان يأخذها كلها[3] او يدعها .

ولو أن عبداً قتل رجلين فعفا[4] [illegible] لأخر الا نصف الرقبة .

والفرق ان العبد وجب لهما على سبيل البدل عن دم المقتولين ، بدليل ان عبداً لو قتل رجلاً وامرأة و[5] عبداً ، ضرب كل واحد في رقبته بقدر دينه ، فصارت الرقبة مستحقة على وجه العوض عن حقه ، وما يملك على وجه العوض عن مال لا يملكه اثنان كل واحد بكماله ، كما لو اشتريا عبداً لا يملك كل واحد جميعه ، فلم يثبت حق كل واحد في الجميع ، وانما ثبت[6] في نصفه ، فاذا سلم احدهما حقه[7] وأسقط بقي حق الآخر في نصفه .

واما في الشفعة فلا[8] يأخذ الدار بدلاً عن حق له ، وانما الشفعة بسبب[9] يستحق بها [10]الحق ، فأشبهت[10] البنوة والاخوة ، ثم كل ابـن يستحـق جميع الميراث ، ويرد الى النصف للمزاحمة ، كذلك هذا ، والدليل عليه دم العمد لما لم يوجب قتلُ العمد اخذ[11] الرقبة على طريق العوض ، لأنه لا يوجب المال ، فاذا عفا[12] احدهما عن الدم كان للآخر الا[13] يقتله بخلاف الخطأ ، كذلك هذا .

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) الزيادة من (ب)
(٤) في ب « فعفى »
(٥) في ب « او عبدا »
(٦) في ب « يثبت »
(٧) في أ « او اسقط »
(٨) في أ « لا »
(٩) في ب « سبب »
(١٠) في ب « العقد فشبهت »
(١١) في ب « احد »
(١٢) في أ « عفى »
(١٣) في ب « ان »

٥٤١ ـ اذا[1] كانت الدار في يد[2] المشتري وقال[3] البائع : بعتها اياه بألف واستوفيت الثمن وهو الف درهم ، وقال المشتري : اشتريتها بألفي درهم ونقدته[4] الثمن ، لم يأخذها الشفيع الا بألف[5] .

ولو قال بعتها اياه واستوفيت الثمـن وهـو الف درهـم ، وقـال المشتـري اشتريتها بألفي[6] درهم فالقول قول المشتري ، ويأخذها الشفيع بألفي درهم .

والفرق ان في المسألة الأولى اذا قال بعتها بألف واستوفيت ، فقد بين مقدار الثمن قبل الاستيفاء ، وقبل الاستيفاء القول قول البائع في مقدار الثمن ، فقد بين الثمن في وقت يرجع في بيانه[7] [8]الى قوله فقبل قولـه فيه صار الثمـن الف درهم ، فأخذها الشفيع بها .

وفي المسألة الثانية[8] اذا قال : بعت واستوفيت الثمن وهو الف ، فقد بين مقدار الثمن بعد الاقرار بالاستيفاء ، [9]وبعد الاستيفاء[9] لا يرجع في بيان مقدار الثمن الى قول البائع ، فقد بين الثمن في[10] وقت لا يرجـع في بيانـه الى قولـه فاستوى[11] وجود قوله وعدمه ، ولو لم يقـل هو[12] شيئـاً ، وقـال المشتـري : اشتريتها بألفين ، فالقول قوله ، كذلك هذا .

٥٤٢ ـ المشتري اذا باع الدار من آخر فللشفيع ان يأخذها بالثمن الأول ، وينقض البيع الثاني .

(١) في ب « واذا »
(٢) في أ « يدي »
(٣) في ب « فقال »
(٤) في ب « ونقديه »
(٥) في ب « بالالف »
(٦) في ب « بالفين »
(٧) في ب « بنائه »
(٨) الزيادة من ب
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في أ « فاشترى »
(١٢) الزيادة من (ب)

والموهوب له اذا باع الموهوب من آخر لم يكن للواهب نقض البيع للرجوع فيه ، وكذلك المشتري شراء فاسداً اذا باع بعد القبض فإنه لا يكون للبائع نقض بيعه .

والفرق أن البائع بيعاً فاسداً أو[1] الواهب سلط المشتري ، والموهوب له على التصرف ، فتصرفهما وقع بتسليطه واذنه ، فلم يكن لهما نقضه ، كما لو باع بيعاً صحيحاً .

وفي الشفعة لم يتصرف[2] بتسليط[3] الشفيع وأمره[4] ، وحق الشفيع متقدم (٥على حقه٥) ، فاذا باعه فقد عقد على حقه فصار كما لو عقد على ملكه ، ولو عقد على ملكه كان له ابطاله ، مثل[6] ان استحقه ، كذلك اذا عقد على حقه كان له أخذه وإبطال تصرفه .

٥٤٣ ـ واذا[7] بلغ الشفيع (٨شراء نصف) الدار فسلم الشفعة ، ثم (٩تبين له) انه اشترى جميعها كان له الشفعة .

ولو بلغه شراء كل الدار فسلم الشفعة ، ثم علم انه اشترى النصف كان تسليمه جائزاً[10] .

والفرق أن التبعيض في الدار الواحدة عيب بدليل انه لو اشترى داراً فاستحق نصفها ، فله ان يرد الباقي ويقل رغائب[11] الناس فيه ، فقد سلم مع العيب فلا[12] يكون تسليماً مع عدم العيب ، كما لو اخبر بالثمن[13] الف[14] ،

(١) في ب « والواهب »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب « يتسلط »
(٤) في ب « بامره »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « قبل »
(٧) في ب « الواو » ليست موجودة
(٨) في ب « شرائط »
(٩) في ب « سمع »
(١٠) في أ « جائز »
(١١) في ب « رغبة »
(١٢) في ب « فلا يكن »
(١٣) في ب « ان الثمن »
(١٤) الزيادة من ب

ثم (١تبين ان الثمن أقل من ذلك فله الشفعة .

وليس كذلك اذا اخبر بشراء الكل١) فسلم ، لأن التبعيض (٢عيب كما ذكرنا ، فقد سلم مع عدم العيب ، فكان تسليماً مع وجوده ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان٢) الثمن ألفان لم يكن (٣)له الشفعة ، كذا[4] هذا ، ولأن النصف داخل[5] في الجملة ، فتسليمه الجميع[6] تسليم لهذا النصف الذي بيع ، وليس[7] الأول ، لأن العقد على النصف لا يتناول العقد على الجميع ، فلا يكون بتسليم[8] النصف تسليم[9] للجميع .

٥٤٤ ـ اذا[10] اشترى داراً فغرق بناؤها وانهدم ، لم[11] يكن للشفيع أن يأخذ الأرض الا بجميع الثمن .

ولو غرق بعض الأرض اخذ الباقي بحصته من الثمن .

والفرق أن البناء صفة للدار ، بدليل أنه يدخل في البيع تبعاً لمطلق العقد على الدار ، وفوت الصفة في المبيع[12] يوجب خياراً ، ولا يوجب (١٣غرماً ، كالمبيع١٣) في يد البائع[14] .

وأما بعض الأرض فليس (١٥يتبع للبعض١٥) ولا هو صفة له ، وانما هو جزء من اجزاء المبيع ، وفوت نصف[16] المبيع يوجب سقوط ما بازائه من الثمن ، كما لو اشترى عبدين ففات[17] احدهما في يد البائع ، واذا فات بعض الثمن اخذه

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « كذلك »
(٥) في ب « دخل »
(٦) في ب « للجميع »
(٧) في أ « وكذلك »
(٨) في ب « تسليم » .
(٩) في ب « تسليما »
(١٠) في ب « واذا »
(١١) في ب « ولم »
(١٢) في ب « الدار »
(١٣) في ب « غر . . . البيع » وفي هامشها « بياض في الاصل »
(١٤) في ب « ا المبيع »
(١٥) في ب « بيع الارض »
(١٦) في ب « نفس »
(١٧) في ب « ومات »

والموهوب له اذا باع الموهوب من آخر لم يكن للواهب نقض البيع للرجوع فيه ، وكذلك المشتري شراء فاسداً اذا باع بعد القبض فإنه لا يكون للبائع نقض بيعه .

والفرق أن البائع بيعاً فاسداً أو[1] الواهب سلط المشتري ، والموهوب له على التصرف ، فتصرفهما وقع بتسليطه واذنه ، فلم يكن لهما نقضه ، كما لو باع بيعاً صحيحاً .

وفي الشفعة لم يتصرف[2] بتسليط[3] الشفيع وأمره[4] ، وحق الشفيع متقدم (٥على حقه٥) ، فاذا باعه فقد عقد على حقه فصار كما لو عقد على ملكه ، ولو عقد على ملكه كان له ابطاله ، مثل[6] ان استحقه ، كذلك اذا عقد على حقه كان له أخذه وإبطال تصرفه .

٥٤٣ ـ واذا[7] بلغ الشفيع (٨شراء نصف) الدار فسلم الشفعة ، ثم (٩تبين له) انه اشترى جميعها كان له الشفعة .

ولو بلغه شراء كل الدار فسلم الشفعة ، ثم علم انه اشترى النصف كان تسليمه جائزاً[10] .

والفرق أن التبعيض في الدار الواحدة عيب بدليل انه لو اشترى داراً فاستحق نصفها ، فله ان يرد الباقي ويقل رغائب[11] الناس فيه ، فقد سلم مع العيب فلا[12] يكون تسليماً مع عدم العيب ، كما لو اخبر بالثمن[13] الف[14] ،

(١) في ب « والواهب »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب « يتسلط »
(٤) في ب « بامره »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « قبل »
(٧) في ب « الواو » ليست موجودة
(٨) في ب « شرائط »
(٩) في ب « سمع »
(١٠) في أ « جائز »
(١١) في ب « رغبة »
(١٢) في ب « فلا يكن »
(١٣) في ب « ان الثمن »
(١٤) الزيادة من ب

ثم (١تبين ان الثمن أقل من ذلك فله الشفعة .

وليس كذلك اذا اخبر بشراء الكل) فسلم ، لأن التبعيض (٢عيب كما ذكرنا ، فقد سلم مع عدم العيب ، فكان تسليماً مع وجوده ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان٢) الثمن ألفان لم يكن (٣له الشفعة ، كذا[4] هذا ، ولأن النصف داخل[5] في الجملة ، فتسليمه الجميع[6] تسليم لهذا النصف الذي بيع ، وليس[7] الأول ، لأن العقد على النصف لا يتناول العقد على الجميع ، فلا يكون بتسليم[8] النصف تسليم[9] للجميع .

٥٤٤ ـ اذا[10] اشترى داراً فغرق بناؤها وانهدم ، لم[11] يكن للشفيع أن يأخذ الأرض الا بجميع الثمن .

ولو غرق بعض الأرض اخذ الباقي بحصته من الثمن .

والفرق أن البناء صفة للدار ، بدليل أنه يدخل في البيع تبعاً لمطلق العقد على الدار ، وفوت الصفة في المبيع[12] يوجب خياراً ، ولا يوجب (١٣غرماً ، كالمبيع١٣) في يد البائع[14] .

وأما بعض الأرض فليس (١٥يتبع للبعض١٥) ولا هو صفة له ، وانما هو جزء من اجزاء المبيع ، وفوت نصف[16] المبيع يوجب سقوط ما بازائه من الثمن ، كما لو اشترى عبدين ففات[17] احدهما في يد البائع ، واذا فات بعض الثمن اخذه

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « كذلك »
(٥) في ب « دخل »
(٦) في ب « للجميع »
(٧) في أ « وكذلك »
(٨) في ب « تسليم »
(٩) في ب « تسليما »
(١٠) في ب « واذا »
(١١) في ب « ولم »
(١٢) في ب « الدار »
(١٣) في ب « غر . . . البيع » وفي هامشها « بياض في الاصل »
(١٤) في ب « ا المبيع »
(١٥) في ب « ببيع الارض »
(١٦) في بو « نفس »
(١٧) في ب « ومات »

والموهوب له اذا باع الموهوب من آخر لم يكن للواهب نقض البيع للرجوع فيه ، وكذلك المشتري شراء فاسداً اذا باع بعد القبض فإنه لا يكون للبائع نقض بيعه .

والفرق أن البائع بيعاً فاسداً أو[١] الواهب سلط المشتري ، والموهوب له على التصرف ، فتصرفهما وقع بتسليطه واذنه ، فلم يكن لهما نقضه ، كما لو باع بيعاً صحيحاً .

وفي الشفعة لم يتصرف[٢] بتسليط[٣] الشفيع وأمره[٤] ، وحق الشفيع متقدم (٥على حقه٥) ، فاذا باعه فقد عقد على حقه فصار كما لو عقد على ملكه ، ولو عقد على ملكه كان له ابطاله ، مثل[٦] ان استحقه ، كذلك اذا عقد على حقه كان له أخذه وإبطال تصرفه .

٥٤٣ ـ واذا[٧] بلغ الشفيع (٨شراء نصف٨) الدار فسلم الشفعة ، ثم (٩تبين له٩) انه اشترى جميعها كان له الشفعة .

ولو بلغه شراء كل الدار فسلم الشفعة ، ثم علم انه اشترى النصف كان تسليمه جائزاً[١٠] .

والفرق أن التبعيض في الدار الواحدة عيب بدليل انه لو اشترى داراً فاستحق نصفها ، فله ان يرد الباقي ويقل رغائب[١١] الناس فيه ، فقد سلم مع العيب فلا[١٢] يكون تسليماً مع عدم العيب ، كما لو اخبر بالثمن[١٣] الف[١٤] ،

(١) في ب « والواهب »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب « يتسلط »
(٤) في ب « بامره »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « قبل »
(٧) في ب « الواو » ليست موجودة
(٨) في ب « شرائط »
(٩) في ب « سمع »
(١٠) في أ « جائز »
(١١) في ب « رغبة »
(١٢) في ب « فلا يكن »
(١٣) في ب « ان الثمن »
(١٤) الزيادة من ب

ثم (١تبين ان الثمن أقل من ذلك فله الشفعة .

وليس كذلك اذا اخبر بشراء الكل١) فسلم ، لأن التبعيض (٢عيب كما ذكرنا ، فقد سلم مع عدم العيب ، فكان تسليماً مع وجوده ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان٢) الثمن ألفان لم يكن (٣له الشفعة ، كذا[٤] هذا ، ولأن النصف داخل[٥] في الجملة ، فتسليمه الجميع[٦] تسليم لهذا النصف الذي بيع ، وليس[٧] الأول ، لأن العقد على النصف لا يتناول العقد على الجميع ، فلا يكون بتسليم[٨] النصف تسليم[٩] للجميع .

٥٤٤ ـ اذا[١٠] اشترى داراً فغرق بناؤها وانهدم ، لم[١١] يكن للشفيع أن يأخذ الأرض الا بجميع الثمن .

ولو غرق بعض الأرض اخذ الباقي بحصته من الثمن .

والفرق أن البناء صفة للدار ، بدليل أنه يدخل في البيع تبعاً لمطلق العقد على الدار ، وفوت الصفة في المبيع[١٢] يوجب خياراً ، ولا يوجب (١٣غرماً ، كالمبيع١٣) في يد البائع[١٤] .

وأما بعض الأرض فليس (١٥يتبع للبعض١٥) ولا هو صفة له ، وانما هو جزء من اجزاء المبيع ، وفوت نصف[١٦] المبيع يوجب سقوط ما بازائه من الثمن ، كما لو اشترى عبدين ففات[١٧] احدهما في يد البائع ، واذا فات بعض الثمن اخذه

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « كذلك »
(٥) في ب « دخل »
(٦) في ب « للجميع »
(٧) في أ « وكذلك »
(٨) في ب « تسليم »
(٩) في ب « تسليما »
(١٠) في ب « واذا »
(١١) في ب « ولم »
(١٢) في ب « الدار »
(١٣) في ب « غر . . . البيع » وفي هامشها « بياض في الاصل »
(١٤) في ب « ا المبيع »
(١٥) في ب « ببيع الارض »
(١٦) في بو « نفس »
(١٧) في ب « ومات »

بالباقي .

٥٤٥ ـ ليس للوكيل بالبيع أن يأخذ ما باعه بالشفعة لنفسه .
وللوكيل بالشراء ان يأخذ ما اشتراه لنفسه بالشفعة .

والفرق أن الوكيل [1]بالبيع التزم[1] سلامة المبيع[2] للمشتري ، فاذا أراد أن يأخذه بالشفعة فهو يناقض ما أوجبه بعقده ، فلم يكن له ذلك .

وليس كذلك الوكيل بالشراء ، لأنه بالعقد استوجب الحق لنفسه وبالأخذ بالشفعة يتملكه ، ويستوجبه ايضاً ، فلم يناقض ما أوجبه فجاز له أن يأخذه به[3] ، ولهذا قلنا ان للمشتري ان يأخذ ما اشترى بالشفعة ، وليس للبائع أن يأخذ ما باع بالشفعة .

٥٤٦ ـ اذا باع المولى داراً وعبده[4] المديون شفيعها ، نشهد ابنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري ، والدار في يد المشتري ، فشهادتهما جائزة .

ولو أن البائعين للدار شهدا بأن الشفيع سلم الشفعة للمشتري ، فشهادتهما باطلة ، ولا تقبل ، لأنه يتمم ما [5]اوجب للمشتري[5] بعقد[6] ، وتقبل شهادة ابني البائع وان[7] كان يتم[8] ما اوجبه أبوه .

والفرق ان البائعين اذا شهدا على تسليم الشفعة للمشتري فهما يصححان فعل انفسهما فلا[9] تقبل شهادتهما ، وان لم يكن لهما [10]نفع فيه[10] كما لو شهدا بالبيع على المشتري وهو ينكر لم تقبل شهادتهما ، لأنهما يحكيان فعل انفسهما .

[11]وليس كذلك الابنان ، لانهما لا يتمهان فعل انفسهما[11] ، وانما تبطل[12]

(١) في ب « بالمبيع الزم »
(٢) في ب « البيع »
(٣) ليست موجودة في (ب)
(٤) في ب « وعنده »
(٥) في أ « اوجبه المشتري »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « فان »
(٨) في ب « يتمم »
(٩) في أ « ولا »
(١٠) في ب « فيه نفع »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٢) في أ « يبطل »

شهادتهما للتهمة عند جر النفع الى أبيهما ، ولا يقع[1] لأبيهما نفع[2] في تسليم للمشتري ، فخلت[3] الشهادة عن جر[4]نفع الى أبيهما[4] ، وعن حكاية فعل[5] انفسهما ، فقبلت شهادتهما كالأجانب .

ولأن البائع كان خصماً فيه قبل التسليم ، فصار شاهداً[6] على ما كان خصماً فيه ، فلم يقبل ، وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا عزل[7] ثم شهد ، والابن لم يكن خصماً فيه قط ولا منفعة للأب فيه ، فجاز أن تقبل شهادته[8] .

٥٤٧ ـ اذا قال قد أوصيت بداري بيعت لفلان بألف درهم فمات الموصي[9] ، فقال فلان قد قبلت فالبيع لازم ، وللشفيع الشفعة .

ولو قال بعت[10] هذه الدار من فلان ، فقال بعد المجلس قد قبلت لا يصح البيع ، ولا تجب[11] للشفيع الشفعة .

وحكى عن [12]الشيخ أبي[12] بكر الجصاص[13] انه قال : يحتاج الى بيع

(١) في ب « ولا نفع »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب « فقرنا » وفي أ « لح با » والمذكور يقتضيه سياق الكلام ، وحروفه قريبة من الحروف المقتطعه في النسخة أ
(٤) في ب « النفع لا بيهما »
(٥) في ب « مقال »
(٦) في أ « شاهد »
(٧) في أ « عدل »
(٨) في ب « انتهى »
(٩) في ب « الوصي »
(١٠) في أ « كتب »
(١١) في أ « ولا يجب »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) هو ابو بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، وقد ورد ذكره كثيرا في كتب الفقه الحنفي وغيرها تارة بلقبه : الجصاص ، وتارة بنسبته : الرازي وهو واحد ـ بحث مستفيض في الجواهر المضيه للقرشي جـ ١ ص ٨٤ ، ولد سنة ٣٠٥ هـ وتتلمذ على أبي الحسن الكوفي ولازمه وتاثر به ، ومن مصنفاته حكام القرآن ، وشرح مختصر ابي الحسن الكوفي ، وشرح الجامع الصغير والجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، وشرح مختصر الطحاوي ، وكتاب في اصول الفقه ، وشرح الاسماء الحسنى ، وشرح كتاب أدب القاضي لأبي بكر الخصاف ، وكتاب المناسك ، واعتبره هارون بن بهاء الدين المرجاني في ناظوره الحق من المجتهدين في المسائل ، توفي يوم الاحد ٧ من ذي الحجة سنة ٣٧٠ هـ

بالباقي .

٥٤٥ ـ ليس للوكيل بالبيع أن يأخذ ما باعه بالشفعة لنفسه .
وللوكيل بالشراء ان يأخذ ما اشتراه لنفسه بالشفعة .

والفرق أن الوكيل [1]بالبيع التزم[1] سلامة المبيع[2] للمشتري ، فاذا أراد أن يأخذه بالشفعة فهو يناقض ما أوجبه بعقده ، فلم يكن له ذلك .

وليس كذلك الوكيل بالشراء ، لأنه بالعقد استوجب الحق لنفسه وبالأخذ بالشفعة يتملكه ، ويستوجبه ايضاً ، فلم يناقض ما أوجبه فجاز له أن يأخذه به[3] ، ولهذا قلنا ان للمشتري ان يأخذ ما اشترى بالشفعة ، وليس للبائع أن يأخذ ما باع بالشفعة .

٥٤٦ ـ اذا باع المولى داراً وعبده[4] المديون شفيعها ، فشهد ابنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري ، والدار في يد المشتري ، فشهادتها جائزة .

ولو أن البائعين للدار شهدا بأن الشفيع سلم الشفعة للمشتري ، فشهادتهما باطلة ، ولا تقبل ، لأنه يتمم ما [5]اوجب للمشتري[5] بعقد[6] ، وتقبل شهادة ابني البائع وان[7] كان يتم[8] ما اوجبه أبوه .

والفرق ان البائعين اذا شهدا على تسليم الشفعة للمشتري فهما يصححان فعل انفسهما فلا[9] تقبل شهادتهما ، وان لم يكن لهما [10]نفع فيه[10] كما لو شهدا بالبيع على المشتري وهو ينكر لم تقبل شهادتهما ، لأنهما يحكيان فعل انفسهما .

[11]وليس كذلك الابنان ، لانهما لا يتمان فعل انفسهما[11] ، وانما تبطل[12]

(١) في ب « بالمبيع الزم »
(٢) في ب « البيع »
(٣) ليست موجودة في (ب)
(٤) في ب « وعنده »
(٥) في أ « اوجبه المشتري »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « فان »
(٨) في ب « يتمم »
(٩) في أ « ولا »
(١٠) في ب « فيه نفع »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٢) في أ « يبطل »

شهادتهما للتهمة عند جر النفع الى أبيهما ، ولا يقع[1] لأبيهما نفع[2] في تسليم للمشتري ، فخلت[3] الشهادة عن جر[4]نفع الى أبيهما[4] ، وعن حكاية فعل[5] انفسهما ، فقبلت شهادتهما كالأجانب .

ولأن البائع كان خصماً فيه قبل التسليم ، فصار شاهداً[6] على ما كان خصماً فيه ، فلم يقبل ، وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا عزل[7] ثم شهد ، والابن لم يكن خصماً فيه قط ولا منفعة للأب فيه ، فجاز أن تقبل شهادته[8] .

٥٤٧ ـ اذا قال قد أوصيت بداري بيعاً لفلان بألف درهم فمات الموصي[9] ، فقال فلان قد قبلت فالبيع لازم ، وللشفيع الشفعة .

ولو قال بعت[10] هذه الدار من فلان ، فقال بعد المجلس قد قبلت لا يصح البيع ، ولا تجب[11] للشفيع الشفعة .

وحكى عن [12]الشيخ أبي[12] بكر الجصاص[13] انه قال : يحتاج الى بيع

(١) في ب « ولا نفع »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب « فقرنا » وفي أ « لح با » والمذكور يقتضيه سياق الكلام ، وحروفه قريبة من الحروف المقتطعه في النسخة أ
(٤) في ب « النفع لا بيهما »
(٥) في ب « مقال »
(٦) في أ « شاهد »
(٧) في أ « عدل »
(٨) في ب « انتهى »
(٩) في ب « الوصي »
(١٠) في أ « كتب »
(١١) في أ « ولا يجب »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) هو ابو بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، وقد ورد ذكره كثيرا في كتب الفقه الحنفي وغيرها تارة بلقبه : الجصاص ، وتارة بنسبته : الرازي وهو واحد ـ بحث مستفيض في الجواهر المضيه للقرشي جـ ١ ص ٨٤ ، ولد سنة ٣٠٥ هـ وتتلمذ على أبي الحسن الكوفي ولازمه وتأثر به ، ومن مصنفاته حكام القرآن ، وشرح مختصر ابي الحسن الكوفي ، وشرح الجامع الصغير والجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، وشرح مختصر الطحاوي ، وكتاب في اصول الفقه ، وشرح الاسماء الحسنى ، وشرح كتاب أدب القاضي لأبي بكر الخصاف ، وكتاب المناسك ، واعتبره هارون بن بهاء الدين المرجاني في ناظوره الحق من المجتهدين في المسائل ، توفي يوم الاحد ٧ من ذي الحجة سنة ٣٧٠ هـ

جديد من جهة الوارث(١) او الوصي ، فالمسألة(٢) محمولة على هذا .

وكان القاضي الامام رحمه الله (٣يفرق بينهما٣) ويقول : انه جعل البيع تبعاً(٤) للوصية وجعله(٥) في ضمنها ، واضافه للوصي(٦) (٧الى ما بعد الموت ، واضافة الوصية الى ما٧) بعد الموت جائز ، وجعل كالموجب له في(٨) تلك الحالة ، كذلك ما هو في ضمنه ، ويجوز ان يدخل الشيء في ضمن عقد تبعاً(٩) له ، وان كان لا يجوز ان يفرد بنفسه كما لو(١٠) قلنا في ضمان المجهول ، انه يدخل(١١) في عقد المفاوضة تبعاً(١٢) ، كذلك هذا ، فاذا قبل بعد الموت فقد ملك الدار(١٣) بعوض ، فوجب للشفيع الشفعة ، وان كان العقد الذي أوجب له الدار عقد تبرع ، كما لو وهب بشرط العوض .

وليس كذلك اذا أوجب(١٤) له الدار فتفرقا عن المجلس ، ثم قبل ، لأنه لم يجعل تبعاً لغيره ولم يتعلق(١٥) بما يبقى حكمه بعد المجلس ، فبطل بالتفرق ، وصار(١٦) يقبل بعد فبطلانه ، فلم يتعلق به حكم ، (١٧ولا يجب) للشفيع الشفعة .

٥٤٨ ـ اذا اشترى المضارب(١٨) بألف المضاربة(١٩) دارين تساوي كل واحدة(٢٠) ألفاً فبيعت دار الى جنب احدهما(٢١) فلا شفعة للمضارب نفسه فيها(٢٢) .

ولو اشترى داراً واحدة بألف المضاربة تساوي ألفي درهم فللمضارب ان

(١) في أ ، الدار ،
(٢) في أ ، المسألة ،
(٣) في ب ، يقول الفرق بينهما ،
(٤) في ب ، بيعا ،
(٥) في أ ، وجعل ،
(٦) الزيادة من ب
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٨) في أ ، وتلك ،
(٩) في ب ، بيعا ،
(١٠) ليست موجودة في أ ، وهو الصواب .
(١١) في ب ، دخل ،
(١٢) في ب ، بيعا ،
(١٣) في ب ، الدراهم ،
(١٤) في ب ، اوجبه ،
(١٥) في أ ، ولم يعلق ،
(١٦) في ب ، فصار ،
(١٧) في أ ، فلا تجب ،
(١٨) في ب ، الضارب ،
(١٩) ليست موجودة في (ب)
(٢٠) في أ ، واحد ،
(٢١) في ب ، احداها ،
(٢٢) في ب ، فيها ،

يأخذ ما بيع بجانبها(١) بالعقد لنفسه .

والفرق انه اذا اشترى دارين كل واحدة منهما(٢) تساوي(٣) ألفاً فلم يملك شيئاً في الدارين ، لأنه لم يظهر الربح(٤) اذ كل واحد من الدارين مشغولة بجميع رأس المال ويجوز ان يشغل(٥) الألف الواحد من المحلين اكثر من مقداره ، الدليل عليه انه لو كان لرجل على رجل الف درهم وكفل(٦) به كفيل . فلا زكاة على الكفيل في مقدار الألف(٧) درهم ولا(٨) على المكفول عنه ، والألف الف واحد(٩) وشغل المحلين من واحد الغاء ، كذلك (١٠ها هنا) صارت كل دار(١١) مشغولة برأس المال ، فلم يظهر الربح(١٢) فلا يملك المضارب فيهما(١٣) الشفعة .

وليس كذلك الدار الواحدة ، لأن المحل محل واحد ، فلا يشتغل(١٤) المال الواحد في محل واحد اكثر من مقداره ، فصار الألف مشغولاً(١٥) برأس المال ، وظهر (١٦الف ربح) فملك المضارب نصفه(١٧) ، فصار جائزاً ، فوجبت الشفعة(١٨) .

٥٤٩ ـ اذا طلب وكيل الشفيع(١٩) الشفعة ، فقال المشتري(٢٠) : ان الشفيع قد سلم الشفعة ، وأراد يمينه فإنه يقال له : سلم الدار الى الوكيل ، ثم انطلق واطلب يمين الشفيع ، وكذلك الوكيل(٢١) بطلب(٢٢) الدين وقبضه اذا

(١) في ب ، بجنبها ،
(٢) الزيادة من (ب)
(٣) في النسختين ، تساوين ،
(٤) في ب ، ربح ،
(٥) في أ ، يشتغل ،
(٦) في ب ، كفل ، ليست موجودة
(٧) في أ ، الف ،
(٨) في ب ، لا ، ليست موجودة .
(٩) في ب ، واحدة ويشغل ،
(١٠) في ب ، هذا ،
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب ، ربح ،
(١٣) في ب ، منهما ،
(١٤) في ب ، فلا يشغل ،
(١٥) في أ ، مشغول ،
(١٦) في ب ، الالف ربحا ،
(١٧) في ب ، [illegible] ،
(١٨) في ب ، انتهى ،
(١٩) في ب ، الشفعة ،
(٢٠) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢١) ليست موجودة في (ب)
(٢٢) في أ ، يطلب ،

طلب المال من الغريم ، قال الغريم : ان الموكل ابرأني وقبض الدين مني ، وأراد يمينه فإنه يقال له(١) : سلم المال الى الوكيل ثم انطلق واطلب يمين الموكل .

ولو(٢) أن الوكيل بالرد بالعيب أراد أن يرد الدار على البائع بالعيب فقال البائع : ان المشتري وهو موكلك قد رضي بالعيب ، فلا اقبل حتى يحلف(٣) ، فإنه لا يقضى له بالرد حتى يحضر (٤الموكل ويحلف٤) ، ثم يرد عليه .

والفرق ان سبب وجوب تسليم الدار الى الوكيل بطلب(٥) الشفعة قد وجد وهو عقد البيع ، وانما يبطل ذلك بالتعليم ؟ ولم يعلم التسليم ، فقد وجب حق القبض للشفيع حالاً ، ووجب له حق الحلف على الموكل مؤجلاً ، وهو بعد قدرته(٦) فلا يبطل حقه(٧) المعجل لحقه المؤجل ، كما لو كان له(٨) على انسان دين مؤجل وله عليه دين معجل لم يبطل حقه المعجل بالمؤجل ، كذلك (٩هذا ، وكذلك٩) سبب وجوب تسليم(١٠) الدين قد ظهر وهو كون الدين عليه ، وانما يسقط بمعنى آخر ، ولم يعلم كما بينا .

وليس كذلك في الرد(١١) بالعيب ، لأن سبب وجوب الرد عليه كونه جاهلاً بالعيب وقت الشراء ولم يعلم ، فسبب وجوب الرد لم يظهر فما(١٢) لم يثبت (١٣لم يكن١٣) له المطالبة بالرد كالدين المؤجل ما لم يحل لا يكون للوكيل حق في(١٣) القبض ، كذلك هذا .

٥٥٠ ـ واذا كان الدرب غير نافذ وفي اقصاه مسجد خِطّة(١٤) ، باب(١٥)

(١) ليست موجودة في (ب)
(٢) في أ « ولأن »
(٣) في أ « الحلف »
(٤) في ب « الوكيل فيحلف »
(٥) في أ « يطلب » .
(٦) في ب « فوته »
(٧) في ب « حق »
(٨) الزيادة من (ب)
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « التسليم »
(١١) في أ « الدار »
(١٢) في أ « وما »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « حطه » ، وفي ب « خطبه »
والخطة : بالكسر الارض التي يختطها الرجل لنفسه وهو ان يعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه قد احتازها ليبنيها دارا
(مختار)
(١٥) في ب « بان »

المسجد في الدرب في ظهر المسجد ، وجانبه الآخر الى الطريق الأعظم ، فباع رجل من اهل الدرب داره ، فلا شفعة لأهل الدرب الا لمن يجاورها بالجدار ، لأن المسجد بمنزلة الطريق النافذ .

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم ، كان لأهل الدرب الشفعة بالشركة ، لأن المسجد الآن ليس بطريق نافذ .

والفرق انه لما اختط(١) الامام تلك البقعة مسجداً لم يبق(٢) لأحد فيه ملك(٣) ، فجعل كأنه ترك المحل فضاء ، ولو ترك ذلك المحل فضاء كان شارعاً ، فلا يجب لهم الشفعة بالشركة في الطريق ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان حوله دور (٤لأنه لما كان حوله دور٤) صار(٥) كما لو ترك الامام تلك البقعة (٦) (٧فضاء وحوله٧) دور ، فلا يكون شارعاً ، فوجبت لهم الشفعة بالشركة في الطريق ، (٨وكذلك لو كان ذلك الموضع ملكاً ثم اختطه فإنه يجب لهم الشفعة لأنه حيث كان ملكاً وجبت لهم الشفعة بالشركة في الطريق٨) ، فاذا اعاد(٩) ذلك الرجل تلك البقعة مسجداً لم تبطل شركتهم(١٠) ، فكان لهم ان يأخذوها بالشفعة بالشركة(١١) في الطريق .

٥٥١ ـ اذا ادعى رجل على رجل حقاً فصالحه على دار بعد الاقرار والانكار ، ثم تصادقا على(١٢) انه لم يكن عليه حق ، فإنه يرد الدار على المصالح ، وللشفيع الشفعة فيها .

ولو اشترى داراً منه بحق يدعيه عليه(١٣) واقر له به ، ثم تصادقا على(١٤) انه

(١) في أ « احتط » وفي ب « اختطه »
(٢) في ب « لم يكن »
(٣) في أ « تملك »
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٥) في ب « فصار »
(٦) في ب « القطعة »
(٧) في أ « فصار حوله »
(٨) الزيادة من ب
(٩) في أ « عاد »
(١٠) في ب « شركته »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) الزيادة من (ب)
(١٣) الزيادة من (ب)
(١٤) الزيادة من (ب)

لم يكن له[1] عليه شيء لم يجب رد الدار عليه ، ويجب عليه (2)تسليم الثمن) وللشفيع الشفعة .

والفرق ان عقد الصلح ليس بعقد ضمان ، بدليل انه لو صالح من الف على خمسمائة جاز ، فلم ينعقد العقد بمضمون في الذمة ، وانما[3] انعقد بما له عليه ، فاذا تصادقا انه لم يكن له[4] عليه شيء لم يصر قصاصاً بما له عليه ، فلم يجز الصلح ، واذا لم يجز وجب رد الدار اليه .

وليس كذلك اذا باعه بالدار لأن البيع عقد ضمان ، بدليل انه لو باع الفا بخمسمائة لا يجوز ، فانعقد بمضمون في الذمة ، ثم[5] يصير قصاصاً (6)بما له عليه فاذا تصادقا انه لم يكن له عليه شيء ولم يصر قصاصاً(6) فبقي عقد شراء[7] بمضمون في ذمة المشتري ، فلزمه[8] تسليم الثمن ، الا ان تصادقهما في الموضعين[9] يجوز في حقهما ، ولا يجوز في[10] حق الشفيع ، فلم يبطل حق الشفيع ، وله الأخذ بالشفعة .

٥٥٢ ـ اذا صالح من الشفعة على مال لا يجب شيء ، وبطلت[11] الشفعة .

ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم تبطل[12] الكفالة ولا يجب المال في احدى الروايتين .

والفرق انه لما صالح من الشفعة على مال فقد آثر غير الشفعة على الشفعة ، فكان تسليماً للشفعة كما لو طلب من المشتري ان يبيعه منه او يهبه .

(١) الزيادة من (ب)
(٢) في « التسليم »
(٣) في ب « فانما »
(٤) الزيادة من (ب)
(٥) في ب « لم »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « شرعي »
(٨) في أ « فلزمه »
(٩) في أ « موضعين »
(١٠) في ب بياض ، وفي هامشها كتب : بياضه في الأصل
(١١) في ب « ويطلب »
(١٢) في أ « لم يبطل »

وأما في باب الكفالة فقد آثر غير الكفالة على الكفالة ، (1)وايثار غير الكفالة لا يبطل الكفالة) ، كما لو طلب من الذي عليه الأصل ان يعطيه كفيلاً آخر ، أو يبيع بدَيْنه[2] شيئاً .

٥٥٣ ـ اذا اشترى داراً ولها شفيعان فحضر احدهما فصالح المشتري على أن[3] يأخذ منه نصف الدار ويسلم[4] له النصف ، ثم حضر الشفيع الآخر فله ان يأخذ[5] الباقي ، فيسلّم او يأخذ نصف ما في يد[6] الآخر ، ويصير اخذه نصف الدار شراء جديداً[7] ، وصار مسلّما الشفعة في الجميع .

ولو اخذ احد الشفيعين جميع الدار ثم جاء الشفيع الآخر فله أن يأخذ[8] نصف الدار من يده ، ولا تبطل[9] شفعة الأول ولا الثاني .

والفرق ان تبعيض المبيع على المشتري ليس من موجب الأخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس للشفيع تبعيض المبيع على المشتري ، وانما له أن يأخذ الجميع (10)أو يسلم الجميع(10) ، فلم يكن اخذه للنصف اخذاً على الشفعة ، فصار ابتداء عقد جرى[11] بينهما ، فكأن احد الشفيعين اشترى[12] نصف الدار التي[13] وجبت له[14] الشفعة فيها ، فبطلت شفعته وهو شفيع لما اشترى فله أن يمسك نصفه ، وللشفيع الغائب نصفه ، والنصف الذي في يد المشتري صار الأول مسلماً للشفعة فأخذه[15] الثاني .

واما اذا اخذ احد الشفعاء الجميع ، ثم اخذه الثاني منه فالتبعيض على الشفيع من موجَب الاخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس لاحد الشفيعين أن يأخذ

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) في أ « بذمته »
(٣) في أ « اني »
(٤) في أ « سلم »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « يدي »
(٧) في أ « جديد »
(٨) في أ « يأخذ »
(٩) في أ « ولا يبطل »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « اخر »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « التي »
(١٤) الزيادة من (ب)
(١٥) في أ « اخذه »

جميع الدار ، وانما له ان يأخذ النصف ، واذا كان التبعيض من موجب الأخذ بالشفعة كان[1] اخذه نصف[2] الدار اخذا على الشفعة ، ولم يجعل[3] ابتداء عقـد ، فلم يصر[4] مسلماً الشفعة فكان لأحدهما النصف[5] ، وللآخر النصف[6] .

٥٥٤ ـ اذا باع نصف الدار[7] من رجل فجاء جار الدار فأخذها بالشفعة ، ثم قاسم شريكه في الدار ثم حضر شفيع[8] بطريق ، لم يكن له ان[9] ينقض قسمته .

ولو أن[10] داراً[11] بيعت ولها شفيعان فأخذاها بالشفعة واقتسماها[12] بينهما ثم جاء الشفيع الثالث ، كان للثالث ان ينقض[13] القسمة .

والفرق ان القسمة في المسألة الأولى من موجب العقد ، بدليل أن للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة ، ولأنه تعين[14] المبيع ، وتعين[15] المبيع[16] حق العقد ، وما كان من موجب العقد فتولاه المشتري لم يكن للشفيع نقضه[17] ، كما قلنا في تسليم الثمن وقبض المشتري وغيره .

وليس كذلك قسمة الشفيعين ، لأن تلك القسمة ليست من موجب العقد ، لأنهما لم يتعاقدا عقداً وإنما[18] هي من موجب ملكهما ، وما لا يكون من موجب البيع فاذا تولاه المشتري كان للبائع نقضه كبيع آخر .

وفرق آخر أن في المسألة الأولى من حيث تُنقض القسمة نُعيدها ، لأنه يجوز

(1) الزيادة من ب
(2) في أ « النصف »
(3) في أ « ولم يحصل »
(4) في أ « فلم يصير »
(5) في ب « نصفه »
(6) في ب « نصفه انتهى »
(7) في ب « دار »
(8) في أ « الشفيع »
(9) الزيادة من ب
(10) ليست موجودة في (ب)
(11) في أ « دار »
(12) في أ « واقتسماها »
(13) في أ « ينقض ذلك القسمة »
(14) في ب « تعين »
(15) في ب « وتعين »
(16) ليست موجودة في (ب)
(17) في أ « نقض »
(18) « الواو » زيادة من ب

أن يقسم ثانياً فتقع[1] تلك القطعة[2] في حصته ، والشيء اذا كان من حيث ينقض يعاد فلا[3] فائدة في نقضه .

وليس كذلك في[4] الشفيعين لأنا[5] من حيث تنقض[6] تلك القسمة لا نعيدها[7] لانا نحتاج ان نفرق على ثلاثة ، فلا نعيد تلك القسمة فكان[8] في نقضها[9] فائدة فجاز ان ينقض[10] .

وفرق آخر انا[11] من حيث ننقض[12] القسمة في المسألة الأولى ، لا نلحق[13] ضرراً بالشفيع لأن له ان يأخذ جميع حقه في محل آخر ، فجاز ان لا ينقض .

وليس كذلك في المسألة[14] الأخرى ، لأن ترك نقض القسمة يؤدي الى الحاق ضرر[15] بالشفيع ، لأنه لا يقدر على ان يأخذ حقه في محل آخر فتفرق الصفقة عليه ، وان[16] كان في ترك القسمة الحاق ضرر به جاز الا يترك القسمة [17]وتنقض كيلا يؤدي الى الضرر .

٥٥٥ ـ اذا[18] باع داراً[19] بثلاثة آلاف وهي قيمتها ، ووارث البائع شفيعها فأخذها بالشفعة ، ثم مرض البائع فحط عن المشتري من الثمن الف درهم ، ثم مات ، ولا مال له غير الثمن ، فالحط باطل عن المشتري .

ولو أن المشتري[20] ولّى البيع وارث البائع ، او باعها مرابحة منه ، ثم حط

(1) في ب « فتقع »
(2) في ب « القسمة »
(3) في ب « لا »
(4) الزيادة من (ب)
(5) في ب « لا يأمن »
(6) في ب « ينقض »
(7) في أ « لا نعيد ما لها »
(8) الزيادة من ب
(9) في أ « نقصانها »
(10) في أ « تنقص »
(11) في ب « ان »
(12) في أ « لا تنقض »
(13) في ب « يلحق »
(14) الزيادة من (ب)
(15) في أ « ضررا »
(16) في ب « واذا »
(17) في ب « وتنقض لئلا »
(18) في أ « واذا »
(19) في أ « دار »
(20) الزيادة من ب

البائع في مرضه الفاً عن المشتري جاز حطه .

والفرق ان الشفيع يأخذه[1] بإيجاب البائع ، بدليل ان البائع لو أقر بالبيع[2] وانكره المشتري كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة ، وبدليل أن للشفيع أن يأخذه من يد البائع فدل ان الشفيع يأخذه[3] بإيجاب البائع فصار[4] اخذ الشفيع من جهة البائع ، وحطه يلحق عقده فكأن البائع اوجبه لوارثه ، فكانت وصية للوارث ، فلا يجوز .

وليس كذلك التولية[5] والمرابحة لأن الذي ولاه المشتري لا يأخذه بإيجاب [6]البائع ، بدليل انه لو أراد أن يأخذه من يد البائع لم يكن له ذلك وانما يأخذه بإيجاب[6] المشتري ابتداء ، والبالغ بالحط اوجب الحق للمشتري[7] ثم أن المشتري أوجب [8]المرابحة والمولى[8] ابتداء فلم يكن موجباً الحق لوارثه ، فلم يكن وصية[9] للوارث ، فجاز حطه .

٥٥٦ ـ واذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع فتسليمه جائز .

ولو ساوم الشفيع المشتري وهو لا يعلم بالشراء لم تبطل شفعته .

والفرق بينهما ان تسليم الشفعة صريحاً[10] اسقاط الحق فيستوي[11] فيه العلم والجهل ، كالطلاق[12] والعتاق والبراءة من العيب .

وليس كذلك المساومة ، لأنها ليست بصريح [13]في ابطال الشفعة ، وانما

(١) في أ « يأخذ »
(٢) في أ « بالمبيع »
(٣) في ب « يأخذ »
(٤) في أ « صار »
(٥) في أ « بالتولية »
(٦) الزيادة من ب
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في أ « المرابح والموالي »
(٩) في أ « وجب »
(١٠) في أ « صريح »
(١١) في أ « فاستوى »
(١٢) في أ « بالطلاق »
(١٣) الزيادة من ب

يستدل بها على الاعراض ، واذا[1] لم يكن عالماً بالبيع لم يكن له[2] ان يجعل [3]دليل الاعراض[3] فلم [4]تبطل شفعته[4] .

٥٥٧ ـ اذا[5] اشترى داراً بعبد[6] ، ثم ان الشفيع اخذ الدار من المشتري بقيمة العبد ، ثم مات العبد قبل ان يقبضه البائع ، فإن تلك القيمة للبائع ، ولا يكون[7] على المشتري قيمة الدار .

ولو اشترى داراً بحنطة[8] بعينها وقبض الدار ثم ولى[9] المشتري البيع رجلاً آخر وقبض الثمن ، ثم تلفت الحنطة[10] قبل التسليم ، فإن البائع لا يأخذ من المشتري ذلك الثمن ، ذلك[11] الذي اخذه من الشفيع ، وانما يكون له على المشتري قيمة الدار .

والفرق أن الشفيع يأخذه بإيجاب البائع ، بدليل انه يأخذه من يد البائع ، وبدليل ما بينا قبل هذا ، واذا كان يأخذه[12] بإيجابه فقد وجد الرضا من البائع بتمليك المشتري اياه بذلك الثمن الذي اخذه الشفيع به ، فكان له [13]ان يأخذ ذلك منه لا غير كما لو وكل وكيلاً ببيع داره فباعها واخذ الثمن فللموكل ان يأخذ[13] منه الثمن لا غير ، كذلك هذا .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن المولى له البيع لا يأخذه [13]بإيجاب البائع ، وانما يأخذه[13] بإيجاب المشتري ، بدليل ما بينا قبل هذا ، فلم يوجب[14] البائع بتمليك المشتري اياه ذلك الثمن ، فلم يلزمه ، فيجب عليه ما رضي به

(١) في ب « فاذا »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب « دليلا للاعراض »
(٤) في أ « فلم يبطل شفعه » وفي ب بعدها « انتهى »
(٥) في ب « واذا » .
(٦) في أ « لعبد »
(٧) في ب « ولا تكون »
(٨) في ب « بحيطه »
(٩) ليست موجودة في (ب)
(١٠) في ب « الحيطة »
(١١) ليست موجودة فى (ب)
(١٢) في ب « ياخذ »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في ب « فلم يرض »

ثمنا ، وهو الحنطة(١)، لأنه وجب عليه تسليم الحنطة(٢) ، وعجز عن التسليم(٣) ، فوجب ان يرد ما بإزائه ، وهو الدار المبيعة(٤) ، ولا يقدر ، لأخذ الشفيع اياها ، فغرم قيمتها كالغاصب .

٥٥٨ ـ اذا اخبر الشفيع بأن الثمن (٥كر حنطة فسلم الشفعة ، ثم تبين أن الثمن كر شعير ، قيمته مثل قيمة الحنطة ، أو أقل أو أكثر ، فهو على شفعته .

ولو أخبر بأن الثمن٥) الف درهم فسلم ، ثم تبين ان الثمن مائة دينار(٦) وقيمته الف درهم فلا شفعه له(٧) .

ولو اخبر بأن الثمن عبد أو ثياب(٨) قيمتها الف درهم فسلم الشفعة(٩) ، فاذا الثمن دراهم او دنانير ، قال في(١٠) الأصل : فهو(١١) على شفعته ، قال القاضي الامام رحمة الله عليه : هذه المسألة(١٢) محمولة على أن الثمن دراهم أو(١٣) دنانير أقل من قيمة العبد او الثياب .

(١٤والفرق بينهما١٤) ان الحنطة (له١٥مثل) جنسها فللشفيع ان يأخذ بمثلها ، فاذا علم ان الثمن حنطة(١٦) فسلم به ، (ثم١٧تبين) انه شعير فلم يسلم الشفعة بما وجب له حق الأخذ به ، لأن الرغائب تختلف باختلاف الاجناس كما يختلف(١٧) باختلاف الثمن (١٨مقدار الثمن) ، لأنه ربما يكون عنده جنس فرغب(١٩) في اخذ

---

(١) في ب « العبد »
(٢) في ب « العبد »
(٣) في أ « تسليمه »
(٤) في ب « المباعة »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٦) في ب « درهم »
(٧) الزيادة من (ب)
(٨) في أ « ثيابا »
(٩) ليست موجودة في (ب)
(١٠) المبسوط جـ ١٤ ص ١٠٦
(١١) في أ « وهو »
(١٢) في أ « المسائل »
(١٣) في ب « ودنانير »
(١٤) الزيادة من ب
(١٥) في ب « مثلا من »
(١٦) في أ « الحنطة »
(١٧) في ب « تختلف »
(١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٩) في ب « فيرغب »

الدار ، ولا يرغب في اخذها(١) لعدم(٢) جنس الثمن(٣) عنده ، فصار كما لو اخبر بأن الثمن الف(٤) فسلم(٥) ، ثم تبين (٦ان الثمن) خمسمائة ، فهو على شفعته ، كذلك هذا .

واذا اخبر بأن الثمن دراهم ، ثم تبين (٧ان الثمن) دنانير فهما في الحكم كالجنس الواحد(٨) ، لأنهما ثمن الاشياء وقيم المتلفات ، ويسهل نقل كل واحد الى صاحبه فجعل كأنهما جنس واحد وقد(٩) سلم فيما(١٠) وجب(١١) له حق الأخذ به فبطلت شفعته .

واما اذا اخبر بأن الثمن عبد فإن المشتري يأخذه منه(١٢) بقيمة العبد(١٣) فاذا كان ما اخبر(١٤) به من الثمن مثل قيمته ، فقد سلم له(١٥) الشفعة بما وجب له حق الأخذ به فبطلت شفعته ، وان كانت القيمة(١٦) اقل (١٧فلم يسلم) الشفعة بما وجب له حق الأخذ به(١٨) ، فبقيت(١٩) شفعته ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان الثمن خمسمائة .

٥٥٩ ـ اذا اختلف الشفيع والمشتري في(٢٠) الثمن فالقول قول المشتري ، ولا يتحالفان(٢١) .

ولو(٢٢) اختلف الوكيل والموكل(٢٣) في الثمن يحلفا(٢٤) .

---

(١) في ب « اخذهما »
(٢) في أ « يغرم »
(٣) في أ « ليس »
(٤) في أ « دراهم »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « انه »
(٧) في ب « انه »
(٨) في أ « للواحد »
(٩) في ب « فقد »
(١٠) في ب « بما »
(١١) في أ « وجد »
(١٢) الزيادة من (ب)
(١٣) في أ « للعبد »
(١٤) في ب « اضمر »
(١٥) ليست موجودة في (ب)
(١٦) في ب « قيمته »
(١٧) في أ « فسلم »
(١٨) الزيادة من (ب)
(١٩) في ب « فتعين »
(٢٠) في أ « في في » تكرار
(٢١) في ب « ولا يتخالفان »
(٢٢) الزيادة من ب
(٢٣) الزيادة من ب
(٢٤) في ب « يتخالفان »

والفرق ان الشفيع لم يملكه بعقد من جهة المشتري ، ولا من جهة غيره ، لأنه في ملك المشتري بعد ، والتحالف لدفع ملك حاصل بالعقد اختلفا في بدله كالبيع ، ولم يوجد[1] فلا[2] يتحالفان .

وليس كذلك الوكيل والموكل[3] لأن الملك قد حصل للآخر[4] بعقد الوكيل ، واختلفا في بدله ، فجاز ان يتحالفا لرفع[5] ذلك الملك ، كالمشتري[6] والبائع . .

(١) في أ بياض مكان كلمة مكشوطة والزيادة من ب
(٢) في أ « لا »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « للامر »
(٥) في أ « لدفع »
(٦) في أ « كالمشتر »

« كتاب القسمة »[1]

٥٦٠ ـ اذا حضر اثنان من الورثة ، واقاما البينة على[2] أن هذه الأرض ميراث لنا ولفلان الغائب ، فإن القاضي يقسمها بينهما ، ويعزل[3] نصيب الغائب ، ويوكل وكيلاً لحفظه .

ولو ادعيا[4] شراء أو[5] ملكاً مطلقاً ، وأقاما البينة ، ولهما شريك ثالث ، فإن القاضي لا يقسمها بينهما .

والفرق ان [6]التركة مُبَقَّاةٌ[6] على ملك الميت ، بدليل انه يقضى[7] منها ديونه ، [8]وتنفذ منها[8] وصاياه ، وللقاضي ولاية على مال الميت ، فله ان يثبت عنه[9] الخصم ، ويقضي عليه ، الا ترى أن رجلاً لو اقام بينة على احد[10] الورثة بدين على الميت نفذ[11] قضاؤه على جميع الورثة ، كذلك هذا . [12]فاذا سمع البينة منهما[13] فقد جعل الحاضرين خصماً عن الغائب ، فصار كما لو كان هو حاضراً فصحت القسمة عليه .

وليس كذلك اذا ادعيا الشراء ، لأنه ليس للقاضي ولاية على الغائب ، ولا على الحاضرين[14] ، فلم يكن له ان يثبت عن الغائب خصماً ، فلو قسم لكانت

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) الزيادة من (ب)
(٣) في أ « ويعود »
(٤) في ب « ادعى »
(٦) في ب « وملكا »
(٩) في ب « الشركة مستبقاة »
(٧) في أ « يقضي »
(٨) الزيادة من (ب)
(٩) في ب
(١٠) في ب « واحد من »
(١١) في أ « بعد »
(١٢) في أ « واذا سمعا »
(١٣) في ب « منها »
(١٤) في أ « الحاضر »

لم يكن له[١] عليه شيء لم يجب رد الدار عليه ، ويجب عليه [٢]تسليم الثمن[٢] وللشفيع الشفعة .

والفرق ان عقد الصلح ليس بعقد ضمان ، بدليل انه لو صالح من الف على خمسمائة جاز ، فلم ينعقد العقد بمضمون في الذمة ، وانما[٣] انعقد بما له عليه ، فاذا تصادقا انه لم يكن له[٤] عليه شيء لم يصر قصاصاً بما له عليه ، فلم يجز الصلح ، واذا لم يجز وجب رد الدار اليه .

وليس كذلك اذا باعه بالدار لأن البيع عقد ضمان ، بدليل انه لو باع الفا بخمسمائة لا يجوز ، فانعقد بمضمون في الذمة ، ثم[٥] يصير قصاصاً [٦]بما له عليه فاذا تصادقا انه لم يكن له عليه شيء ولم يصر قصاصاً[٦] فبقي عقد شراء[٧] بمضمون في ذمة المشتري ، فلزمه[٨] تسليم الثمن ، الا ان تصادقهما في الموضعين[٩] يجوز في حقهما ، ولا يجوز في[١٠] حق الشفيع ، فلم يبطل حق الشفيع ، وله الأخذ بالشفعة .

٥٥٢ ـ اذا صالح من الشفعة على مال لا يجب شيء ، وبطلت[١١] الشفعة .

ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم تبطل[١٢] الكفالة ولا يجب المال في احدى الروايتين .

والفرق انه لما صالح من الشفعة على مال فقد آثر غير الشفعة على الشفعة ، فكان تسليماً للشفعة كما لو طلب من المشتري ان يبيعه منه او يهبه .

(١) الزيادة من (ب)
(٢) في « التسليم »
(٣) في ب « فانما »
(٤) الزيادة من (ب)
(٥) في ب « لم »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « شرعي »
(٨) في أ « فلزمه »
(٩) في أ « موضعين »
(١٠) في ب بياض ، وفي هامشها كتب : بياضه في الأصل
(١١) في ب « ويطلب »
(١٢) في أ « لم يبطل »

وأما في باب الكفالة فقد آثر غير الكفالة على الكفالة ، [١]وايثار غير الكفالة لا يبطل الكفالة[١] . كما لو طلب من الذي عليه الأصل ان يعطيه كفيلاً آخر ، أو يبيع بدينه[٢] شيئاً .

٥٥٣ ـ اذا اشترى داراً ولها شفيعان فحضر احدهما فصالح المشتري على أن[٣] يأخذ منه نصف الدار ويسلم[٤] له النصف ، ثم حضر الشفيع الآخر فله ان يأخذ[٥] الباقي ، فيسلّم او يأخذ نصف ما في يد[٦] الآخر ، ويصير اخذه نصف الدار شراء جديداً[٧] ، وصار مسلّماً الشفعة في الجميع .

ولو اخذ احد الشفيعين جميع الدار ثم جاء الشفيع الآخر فله أن يأخذ[٨] نصف الدار من يده ، ولا تبطل[٩] شفعة الأول ولا الثاني .

والفرق ان تبعيض المبيع على المشتري ليس من موجب الأخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس للشفيع تبعيض المبيع على المشتري ، وانما له أن يأخذ الجميع [١٠]أو يسلم الجميع[١٠] ، فلم يكن اخذه للنصف اخذاً على الشفعة ، فصار ابتداء عقد جرى[١١] بينهما ، فكأن احد الشفيعين اشترى[١٢] نصف الدار التي[١٣] وجبت له[١٤] الشفعة فيها ، فبطلت شفعته وهو شفيع لما اشترى فله أن يمسك نصفه ، وللشفيع الغائب نصفه ، والنصف الذي في يد المشتري صار الأول مسلماً للشفعة فأخذه[١٥] الثاني .

واما اذا اخذ احد الشفعاء الجميع ، ثم اخذه الثاني منه فالتبعيض على الشفيع من موجَب الاخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس لاحد الشفيعين أن يأخذ

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) في أ « بذمته »
(٣) في أ « اني »
(٤) في أ « سلم »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « يدي »
(٧) في أ « جديد »
(٨) في أ « يأخذ »
(٩) في أ « ولا يبطل »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « اخر »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « التي »
(١٤) الزيادة من (ب)
(١٥) في أ « اخذه »

والفرق ان في مقابلة الخدمة [1]بدل مستقر[1] وهو رد [2]العبد المستأجر[2] على المؤجر[3] ، فلو جوزنا للمستأجر السفر به لجاز ان يلزم المؤجر[4] أضعاف قيمة[5] ما [6]اخذ من الاجرة[6] على رده ، فيؤدي الى الاضرار به فلذلك[7] لم يجز له السفر به[8]، ولهذا قلنا: ان للمرتهن[9] ان يسافر بالعبد ، لأن رده عليه[10] لا على الراهن ، فلا يؤدي جواز السفر به الى [11]الزام غرم[11] لم يرض به .

واما العبد المصالح بخدمته فليس في مقابله الخدمة مال مستقر ، فلو الزمناه مئونة الرد لم يؤد[12] الى ان يلزمه[13] اكثر مما اخذ فجاز كما قلنا في الرهن ، وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول : مسألة الصلح محمولة[14] على ان[15] المدعي كان متأهباً[16] للسفر ويخاصم ، فصالح على الخدمة ، فيصير ذلك دلالة على أن رب العبد رضي بإخراجه ، فكأنه شرط[17] ذلك ، فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق .

٦٩٦ ـ اذا صالح من الشفعة على مال بطلت[18] الشفعة ولم يجب المال .

ولو صالح[19] من دم العمد على مال جاز الصلح ووجب المال .

ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم يجز الصلح ولم يجب المال .

والفرق ان ملك المشتري في الدار بعد الصلح مع الشفيع وقبله سواء[20] ،

(١) في ب « بدلا مستقرا »
(٢) في ب « العبد على المستاجر » .
(٣) في أ « المؤاجر » .
(٤) في أ « المستاجر » وفي ب « المسافر » .
(٥) ليست موجودة في ب .
(٦) في أ « ماخذ من الاخوة » .
(٧) في أ « فكذلك »
(٨) ليست موجودة في ب .
(٩) في أ « المرتهن » .
(١٠) ليست موجودة في ب .
(١١) في أ « الترعرم » .
(١٢) في أ « لم يؤدي » .
(١٣) في أ « يلتزم » .
(١٤) في أ « محمول »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « يتاهب » .
(١٧) في أ « يشترط »
(١٨) في أ « بطل »
(١٩) في ب « صولح »
(٢٠) في أ « شراء » .

فلم يستفد بالصلح حقاً لم يكن ، والصلح[1] من غير حق لا يجوز .

وليس كذلك الدم ، لأن ملك القاتل [2]في الدم[2] مخالف لما كان قبله ، لأنه كان مباح الدم للمولى ، فاذا صالح زالت الاباحة واسقط حقه عن التصرف في نفسه ، فلذلك[3] جاز الصلح ، واذا[4] صح الصلح والدم مما يجوز ان ينتقل الى المال بنفسه جاز ان يأخذ عنه العوض .

وفي الشفعة لا يجوز ان ينتقل مالاً ، ولا يسقط حقاً يجوز له التصرف فيه ، فلا [5]يصح اخذ[5] مال عليه .

وفي الكفالة لا ينتقل مالاً ولا يسقط حقاً يجوز له التصرف فيه فلم[6] يجز اخذ العوض عليه كالوكالة والمضاربة .

(١) في ب « للمصلح » .
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(٣) في أ « فكذلك » .
(٤) في ب « فاذا »
(٥) في أ « فلا يصلح احد » .
(٦) في أ « لم » .

لم يكن له(١) عليه شيء لم يجب رد الدار عليه ، ويجب عليه (٢تسليم الثمن) وللشفيع الشفعة .

والفرق ان عقد الصلح ليس بعقد ضمان ، بدليل انه لو صالح من الف على خمسمائة جاز ، فلم ينعقد العقد بمضمون في الذمة ، وانما(٣) انعقد بما له عليه ، فاذا تصادقا انه لم يكن له(٤) عليه شيء لم يصر قصاصاً بما له عليه ، فلم يجز الصلح ، واذا لم يجز وجب رد الدار اليه .

وليس كذلك اذا باعه بالدار لأن البيع عقد ضمان ، بدليل انه لو باع الفا بخمسمائة لا يجوز ، فانعقد بمضمون في الذمة ، ثم(٥) يصير قصاصاً (٦بما له عليه فاذا تصادقا انه لم يكن له عليه شيء ولم يصر قصاصاً٦) فبقي عقد شراء(٧) بمضمون في ذمة المشتري ، فلزمه(٨) تسليم الثمن ، الا ان تصادقهما في الموضعين(٩) يجوز في حقهما ، ولا يجوز في(١٠) حق الشفيع ، فلم يبطل حق الشفيع ، وله الأخذ بالشفعة .

٥٥٢ ـ اذا صالح من الشفعة على مال لا يجب شيء ، وبطلت(١١) الشفعة .

ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم تبطل(١٢) الكفالة ولا يجب المال في احدى الروايتين .

والفرق انه لما صالح من الشفعة على مال فقد آثر غير الشفعة على الشفعة ، فكان تسليماً للشفعة كما لو طلب من المشتري ان يبيعه منه او يهبه .

(١) الزيادة من (ب)
(٢) في « التسليم »
(٣) في ب « فاتما »
(٤) الزيادة من (ب)
(٥) في ب « لم »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « شرعي »
(٨) في أ « فلزمه »
(٩) في أ « موضعين »
(١٠) في ب بياض ، وفي هامشها كتب : بياضه في الأصل
(١١) في ب « ويطلب »
(١٢) في أ « لم يبطل »

وأما في باب الكفالة فقد آثر غير الكفالة على الكفالة ، (١وإيثار غير الكفالة لا يبطل الكفالة١) ، كما لو طلب من الذي عليه الأصل ان يعطيه كفيلاً آخر ، أو يبيع بدينه(٢) شيئاً .

٥٥٣ ـ اذا اشترى داراً ولها شفيعان فحضر احدهما فصالح المشتري على أن(٣) يأخذ منه نصف الدار ويسلم(٤) له النصف ، ثم حضر الشفيع الآخر فله ان يأخذ(٥) الباقي ، فيسلّم او يأخذ نصف ما في يد(٦) الآخر ، ويصير اخذه نصف الدار شراء جديداً(٧) ، وصار مسلّماً الشفعة في الجميع .

ولو اخذ احد الشفيعين جميع الدار ثم جاء الشفيع الآخر فله أن يأخذ(٨) نصف الدار من يده ، ولا تبطل(٩) شفعة الأول ولا الثاني .

والفرق ان تبعيض المبيع على المشتري ليس من موجب الأخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس للشفيع تبعيض المبيع على المشتري ، وانما له أن يأخذ الجميع (١٠أو يسلم الجميع١٠) ، فلم يكن اخذه للنصف اخذاً على الشفعة ، فصار ابتداء عقد جرى(١١) بينهما ، فكأن احد الشفيعين اشترى(١٢) نصف الدار التي(١٣) وجبت له(١٤) الشفعة فيها ، فبطلت شفعته وهو شفيع لما اشترى فله أن يمسك نصفه ، وللشفيع الغائب نصفه ، والنصف الذي في يد المشتري صار الأول مسلماً للشفعة فأخذه(١٥) الثاني .

واما اذا اخذ احد الشفعاء الجميع ، ثم اخذه الثاني منه فالتبعيض على الشفيع من موجَب الاخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس لاحد الشفيعين أن يأخذ

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) في أ « بذمته »
(٣) في أ « اني »
(٤) في أ « سلم »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « يدي »
(٧) في أ « جديد »
(٨) في أ « يأخذخ »
(٩) في أ « ولا يبطل »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « اخر »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « التي »
(١٤) الزيادة من (ب)
(١٥) في أ « اخذه »

البائع في مرضه الفاً عن المشتري جاز حطه .

والفرق ان الشفيع يأخذه[1] بإيجاب البائع ، بدليل ان البائع لو أقر بالبيع[2] وانكره المشتري كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة ، وبدليل أن للشفيع أن يأخذه من يد البائع فدل ان الشفيع يأخذه[3] بإيجاب البائع فصار[4] اخذ الشفيع من جهة البائع ، وحطه يلحق عقده فكأن البائع اوجبه لوارثه ، فكانت وصية للوارث ، فلا يجوز .

وليس كذلك التولية[5] والمرابحة لأن الذي ولاه المشتري لا يأخذه بإيجاب [6]البائع ، بدليل انه لو أراد أن يأخذه من يد البائع لم يكن له ذلك وانما يأخذه بإيجاب[6] المشتري ابتداء ، والبائع بالحط اوجب الحق للمشتري[7] ثم أن المشتري أوجب [8]المرابحة والمولى[8] ابتداء فلم يكن موجباً الحق لوارثه ، فلم يكن وصية[9] للوارث ، فجاز حطه .

٥٥٦ ـ واذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع فتسليمه جائز .

ولو ساوم الشفيع المشتري وهو لا يعلم بالشراء لم تبطل شفعته .

والفرق بينهما ان تسليم الشفعة صريحاً[10] اسقاط الحق فيستوي[11] فيه العلم والجهل ، كالطلاق[12] والعتاق والبراءة من العيب .

وليس كذلك المساومة ، لأنها ليست بصريح [13]في ابطال الشفعة ، وانما

(١) في أ : يأخذ .
(٢) في أ : بالمبيع .
(٣) في ب : يأخذ .
(٤) في أ : صار .
(٥) في أ : بالتولية .
(٦) الزيادة من ب
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في أ : المرابح والموالي .
(٩) في أ : وجب .
(١٠) في أ : صريح .
(١١) في أ : فاستوى .
(١٢) في أ : بالطلاق .
(١٣) الزيادة من ب

يستدل بها على الاعراض ، واذا[1] لم يكن عالماً بالبيع لم يكن له[2] ان يجعل [3]دليل الاعراض[3] فلم [4]تبطل شفعته[4] .

٥٥٧ ـ اذا[5] اشترى داراً بعبد[6] ، ثم ان الشفيع اخذ الدار من المشتري بقيمة العبد ، ثم مات العبد قبل ان يقبضه البائع ، فإن تلك القيمة للبائع ، ولا يكون[7] على المشتري قيمة الدار .

ولو اشترى داراً بحنطة[8] بعينها وقبض الدار ثم ولى[9] المشتري البيع رجلاً آخر وقبض الثمن ، ثم تلفت الحنطة[10] قبل التسليم ، فإن البائع لا يأخذ من المشتري ذلك الثمن ، ذلك[11] الذي اخذه من الشفيع ، وانما يكون له على المشتري قيمة الدار .

والفرق أن الشفيع يأخذه بإيجاب البائع ، بدليل انه يأخذه من يد البائع ، وبدليل ما بينا قبل هذا ، واذا كان يأخذه[12] بإيجابه فقد وجد الرضا من البائع بتمليك المشتري اياه بذلك الثمن الذي اخذه الشفيع به ، فكان له [13]ان يأخذ ذلك منه لا غير كما لو وكل وكيلاً ببيع داره فباعها واخذ الثمن فللموكل ان يأخذ[13] منه الثمن لا غير ، كذلك هذا .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن المولى له البيع لا يأخذه [13]بإيجاب البائع ، وانما يأخذه[13] بإيجاب المشتري ، بدليل ما بينا قبل هذا ، فلم يوجب[14] البائع بتمليك المشتري اياه ذلك الثمن ، فلم يلزمه ، فيجب عليه ما رضي به

(١) في ب : فاذا .
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب : دليلا للاعراض .
(٤) في أ : فلم يبطل شفعه ، وفي ب بعدها : انتهى .
(٥) في ب : واذا .
(٦) في أ : لعبد .
(٧) في ب : ولا تكون .
(٨) في ب : بحيطه .
(٩) ليست موجودة في (ب)
(١٠) في ب : الحيطة .
(١١) ليست موجودة ق (ب)
(١٢) في ب : يأخذ .
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في ب : فلم يرض .

انه لو لم يكن كذلك لكان لا يخلو اما ان ينعقد على قفيز شائع[1] في الجملة او قفيز واحد غير معين ، ولا يجوز الأول ، لأنه لو تلف الجميع الا قفيزاً[2] فإنه يكلف[3] بتسليمه اليه ، ولا يجوز أن يقع على قفيز بغير عينه ، لأنه مجهول فدل على[4] ان العقد ينعقد على ذلك القدر من الزيت[5] في الذمة ، فاذا وجد اقل تعذر التسليم فيه فانفسخ العقد ، وانفساخ العقد في بعض لا يوجب بطلان العقد في[6] الباقي ، كما لو جمع بين عبد ومدبر وباعهما[7] فإنه لا يوجب بطلان العقد في العبد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الثوب ، لأن العقد على الثياب لا ينعقد في الذمة ، لأن الثوب لا يثبت في الذمة الا مؤجلاً ، لأنه لو[8] قال بعتك هذا العبد بثوب في[9] الذمة لم يجز الا مؤجلاً ، ويصير سلماً ، بخلاف ما لو باعه بالحنطة فقد انعقد العقد على العين ، فقد عقد على اعيان موجودة ومعدومة ، والمعدوم لا يدخل تحت العقد فقد جمع ([10]في العقد) ([11]بين ما) يصح دخوله[12] فيه ([13]وبين ما) لا يصح دخوله[14] ، وسمى ثمناً واحداً[15] فبطل العقد ، كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بثمن واحد .

٥٠٨ ـ اذا اشترى عبداً وباعه ، ثم تصادق المشتري الثاني والمشتري الأول ان ذلك البيع الذي بينهما كان فاسداً ، أو[16] كان تلجئة[17] ، ثم وجد به المشتري الأول عيباً ([18]دلسه له) البائع الأول ، وأبى البائع الأول أن يقبله لما كان

(1) في ب « سابع » .
(2) في أ « قفيز » .
(3) في ب « تكلف » .
(4) الزيادة من ب .
(5) في ب « الدين »
(6) في ب « والباقي » .
(7) في أ فباعهما » .
(8) في ب « لما » .
(9) في أ « من » .
(10) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(11) في أ « بينهما »
(12) في أ « وجوده » .
(13) في أ « وبينا » .
(14) الزيادة من ب .
(15) في أ « واحد »
(16) في ب « وكان » .
(17) في أ « تلجيه » وفي ب « تلجية » .
(18) في ب « دلسه » .

من المشتري الأول والمشتري الآخر[1] من الاقرار بالبيع ، فليس له ذلك ويرد العبد[2] عليه .

و[3] لو اتفق البائع والمشتري[4] أن البيع كان فاسداً لم يبطل حق الشفيع ، ولم يصدقا على ذلك .

والفرق ان اتفاقهما على هذا المعنى يوجب رفع[5] العقد الأول وفسخه ، فصار كما لو رده عليه بقضاء القاضي ، ولو رده عليه[6] لم يبطل حق الشفيع ، وله أن يرده بالعيب[7] على بائعه الأول ، كذلك هذا ، ولأنه لا حق ([8]لبائعه الأول في العقد الثاني ، وانما الحق فيه[8]) للبائع والمشتري ، فقد اتفقا على فساد عقد الحق فيه لهما ، فصدقا وصار كأن لم يكن في مسألة الشفعة للشفيع حق في عقد البائع والمشتري ، فقد اتفقا على فساد عقد ، والحق فيه لغيرهما ، لأن الشفيع يأخذه بإيجاب البائع فلم يصدقا على ابطال حق غيرهما ([9]وصار وزانه[9]) في المسألة الأولى ان[10] لو سلم الشفيع[11] الشفعة، ثم اتفقا على فساد البيع[12] صدقا ، كذلك ها[13]هنا .

٥٠٩ ـ اذا قال : بعتك[14] هذا العبد بألف درهم ، فقال[15] المشتري : فهو حر ، قال أبو حنيفة : يصح العقد ويلزمه الف درهم ويعتق العبد عليه .

ولو قال : بعتك هذا العبد ، فقال المشتري : هو حر لم يصح العقد ، ولم يلزمه الثمن[16] ولا يعتق .

(1) في ب « الثاني » .
(2) في أ « البائع » .
(3) الزيادة من ب
(4) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(5) في أ « دفع » .
(6) ليست موجودة في ب .
(7) الزيادة من ب
(8) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(9) في أ « وصاروا به في مسألة » .
(10) في أ « لا ن »
(11) في ب « للشفيع » .
(12) في ب « العقد فصدقا » .
(13) في ب « هذا »
(14) في أ « بعت منك » .
(15) في ب « وقال »
(16) ليست موجودة في ب .

البائع في مرضه الفاً عن المشتري جاز حطه .

والفرق ان الشفيع يأخذه(1) بايجاب البائع ، بدليل ان البائع لو أقر بالبيع(2) وانكره المشتري كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة ، وبدليل أن للشفيع أن يأخذه من يد البائع فدل ان الشفيع يأخذه(3) بإيجاب البائع فصار(4) اخذ الشفيع من جهة البائع ، وحطه يلحق عقده فكأن البائع اوجبه لوارثه ، فكانت وصية للوارث ، فلا يجوز .

وليس كذلك التولية(5) والمرابحة لأن الذي ولاه المشتري لا يأخذه بايجاب (6البائع ، بدليل انه لو أراد أن يأخذه من يد البائع لم يكن له ذلك وانما يأخذه بإيجاب6) المشتري ابتداء ، والبالغ بالحط اوجب الحق للمشتري(7) ثم أن المشتري أوجب (8المرابحة والمولى8) ابتداء فلم يكن موجباً الحق لوارثه ، فلم يكن وصية(9) للوارث ، فجاز حطه .

٥٥٦ ـ واذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع فتسليمه جائز .

ولو ساوم الشفيع المشتري وهو لا يعلم بالشراء لم تبطل شفعته .

والفرق بينهما ان تسليم الشفعة صريحاً(10) اسقاط الحق فيستوي(11) فيه العلم والجهل ، كالطلاق(12) والعتاق والبراءة من العيوب .

وليس كذلك المساومة ، لأنها ليست بصريح (13في ابطال الشفعة ، وانما

(1) في أ « يأخذ »
(2) في أ « بالمبيع »
(3) في ب « يأخذ »
(4) في أ « صار »
(5) في أ « بالتولية »
(6) الزيادة من ب
(7) ليست موجودة في ب
(8) في أ « المرابح والموالي »
(9) في أ « وجب »
(10) في أ « صريح »
(11) في أ « فاستوى »
(12) في أ « بالطلاق »
(13) الزيادة من ب

يستدل بها على الاعراض ، واذا(1) لم يكن عالماً بالبيع لم يكن له(2) ان يجعل (3دليل الاعراض3) فلم (4تبطل شفعته4) .

٥٥٧ ـ اذا(5) اشترى داراً بعبد(6) ، ثم ان الشفيع اخذ الدار من المشتري بقيمة العبد ، ثم مات العبد قبل ان يقبضه البائع ، فإن تلك القيمة للبائع ، ولا يكون(7) على المشتري قيمة الدار .

ولو اشترى داراً بحنطة(8) بعينها وقبض الدار ثم ولى(9) المشتري البيع رجلاً آخر وقبض الثمن ، ثم تلفت الحنطة(10) قبل التسليم ، فإن البائع لا يأخذ من المشتري ذلك الثمن ، ذلك(11) الذي اخذه من الشفيع ، وانما يكون له على المشتري قيمة الدار .

والفرق أن الشفيع يأخذه بايجاب البائع ، بدليل انه يأخذه من يد البائع ، وبدليل ما بينا قبل هذا ، واذا كان يأخذه(12) بايجابه فقد وجد الرضا من البائع بتمليك المشتري اياه بذلك الثمن الذي اخذه الشفيع به ، فكان له (13ان يأخذ ذلك منه لا غير كما لو وكل وكيلاً ببيع داره فباعها واخذ الثمن فللموكل ان يأخذ13) منه الثمن لا غير ، كذلك هذا .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن المولى له البيع لا يأخذه (13بايجاب البائع ، وانما يأخذه13) بإيجاب المشتري ، بدليل ما بينا قبل هذا ، فلم يوجب(14) البائع بتمليك المشتري اياه ذلك الثمن ، فلم يلزمه ، فيجب عليه ما رضي به

(1) في ب « فاذا »
(2) ليست موجودة في (ب)
(3) في ب « دليلا للاعراض »
(4) في أ « فلم يبطل شفعه » وفي ب بعدها « انتهى »
(5) في ب « واذا »
(6) في أ « لعبد »
(7) في ب « ولا تكون »
(8) في ب « بحيطه »
(9) ليست موجودة في (ب)
(10) في ب « الحيطة »
(11) ليست موجودة في (ب)
(12) في ب « ياخذ »
(13) الزيادة من ب
(14) في ب « فلم يرض »

البائع في مرضه الفاً عن المشتري جاز حطه .

والفرق ان الشفيع يأخذه[1] بايجاب البائع ، بدليل ان البائع لو اقر بالبيع[2] وانكره المشتري كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة ، وبدليل أن للشفيع أن يأخذه من يد البائع فدل ان الشفيع يأخذه[3] بإيجاب البائع فصار[4] اخذ الشفيع من جهة البائع ، وحطه يلحق عقده فكأن البائع اوجبه لوارثه ، فكانت وصية للوارث ، فلا يجوز .

وليس كذلك التولية[5] والمرابحة لأن الذي ولاه المشتري لا يأخذه بايجاب [6]البائع ، بدليل انه لو أراد أن يأخذه من يد البائع لم يكن له ذلك وانما يأخذه بإيجاب[6] المشتري ابتداء ، والبائع بالحط اوجب الحق للمشتري[7] ثم أن المشتري أوجب [8]المرابحة والمولى[8] ابتداء فلم يكن موجباً الحق لوارثه ، فلم يكن وصية[9] للوارث ، فجاز حطه .

٥٥٦ ـ واذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع فتسليمه جائز .

ولو ساوم الشفيع المشتري وهو لا يعلم بالشراء لم تبطل شفعته .

والفرق بينهما ان تسليم الشفعة صريحاً[10] اسقاط الحق فيستوي[11] فيه العلم والجهل ، كالطلاق[12] والعتاق والبراءة من العيب .

وليس كذلك المساومة ، لأنها ليست بصريح [13]في ابطال الشفعة ، وانما

(1) في أ : يأخذ .
(2) في أ : بالمبيع .
(3) في ب : يأخذ .
(4) في أ : صار .
(5) في أ : بالتولية .
(6) الزيادة من ب
(7) ليست موجودة في ب
(8) في أ : المرابح والموالي .
(9) في أ : وجب .
(10) في أ : صريح .
(11) في أ : فاستوى .
(12) في أ : بالطلاق .
(13) الزيادة من ب

يستدل بها على الاعراض ، واذا[1] لم يكن عالماً بالبيع لم يكن له[2] ان يجعل [3]دليل الاعراض[3] فلم [4]تبطل شفعته[4] .

٥٥٧ ـ اذا[5] اشترى داراً بعبد[6] ، ثم ان الشفيع اخذ الدار من المشتري بقيمة العبد ، ثم مات العبد قبل ان يقبضه البائع ، فإن تلك القيمة للبائع ، ولا يكون[7] على المشتري قيمة الدار .

ولو اشترى داراً بحنطة[8] بعينها وقبض الدار ثم ولى[9] المشتري البيع رجلاً آخر وقبض الثمن ، ثم تلفت الحنطة[10] قبل التسليم ، فإن البائع لا يأخذ من المشتري ذلك الثمن ، ذلك[11] الذي اخذه من الشفيع ، وانما يكون له على المشتري قيمة الدار .

والفرق أن الشفيع يأخذه بايجاب البائع ، بدليل انه يأخذه من يد البائع ، وبدليل ما بينا قبل هذا ، واذا كان يأخذه[12] بايجابه فقد وجد الرضا من البائع بتمليك المشتري اياه بذلك الثمن الذي اخذه الشفيع به ، فكان له [13]ان يأخذ ذلك منه لا غير كما لو وكل وكيلاً ببيع داره فباعها واخذ الثمن فللموكل ان يأخذ[13] منه الثمن لا غير ، كذلك هذا .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن المولى له البيع لا يأخذه [13]بايجاب البائع ، وانما يأخذه[13] بإيجاب المشتري ، بدليل ما بينا قبل هذا ، فلم يوجب[14] البائع بتمليك المشتري اياه ذلك الثمن ، فلم يلزمه ، فيجب عليه ما رضي به

(1) في ب : فاذا .
(2) ليست موجودة في (ب)
(3) في ب : دليلا للاعراض .
(4) في أ : فلم يبطل شفعه ، وفي ب بعدها : انتهى .
(5) في ب : واذا .
(6) في أ : لعبد .
(7) في ب : ولا تكون .
(8) في ب : بحيطه .
(9) ليست موجودة في (ب)
(10) في ب : الحيطة .
(11) ليست موجودة في (ب)
(12) في ب : يأخذ .
(13) الزيادة من ب
(14) في ب : فلم يرض .

ثمنا ، وهو الحنطة[1] ، لأنه وجب عليه تسليم الحنطة[2] ، وعجز عن التسليم[3] ، فوجب ان يرد ما بإزائه ، وهو الدار المبيعة[4] ، ولا يقدر ، لأخذ الشفيع اياها ، فغرم قيمتها كالغاصب .

٥٥٨ ـ اذا اخبر الشفيع بأن الثمن ([5]كر حنطة فسلم الشفعة ، ثم تبين أن الثمن كر شعير ، قيمته مثل قيمة الحنطة ، أو أقل أو أكثر ، فهو على شفعته .

ولو أخبر بأن الثمن) الف درهم فسلم ، ثم تبين ان الثمن مائة دينار[6] وقيمته الف درهم فلا شفعه له[7] .

ولو اخبر بأن الثمن عبد أو ثياب[8] قيمتها الف درهم فسلم الشفعة[9] ، فاذا الثمن دراهم او دنانير ، قال في[10] الأصل : فهو[11] على شفعته ، قال القاضي الامام رحمة الله عليه : هذه المسألة[12] محمولة على أن الثمن دراهم أو[13] دنانير أقل من قيمة العبد او الثياب .

([14]والفرق بينهما[14]) ان الحنطة (له[15]مثل) جنسها فللشفيع ان يأخذ بمثلها ، فاذا علم ان الثمن حنطة[16] فسلم به ، (ثم[17]تبين) انه شعير فلم يسلم الشفعة بما وجب له حق الأخذ به ، لأن الرغائب تختلف باختلاف الاجناس كما يختلف[17] بإختلاف الثمن ([18]مقدار الثمن) ، لأنه ربما يكون عنده جنس فرغب[19] في اخذ

---

(١) في ب « العبد »
(٢) في ب « العبد »
(٣) في أ « تسليمه »
(٤) في ب « المباعة »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٦) في ب « درهم »
(٧) الزيادة من (ب)
(٨) في أ « ثيابا »
(٩) ليست موجودة في (ب)
(١٠) المبسوط جـ ١٤ ص ١٠٦
(١١) في أ « وهو »
(١٢) في أ « المسائل »
(١٣) في ب « ودنانير »
(١٤) الزيادة من ب
(١٥) في ب « مثلا من »
(١٦) في أ « الحنطة »
(١٧) في ب « تختلف »
(١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٩) في ب « فيرغب »

الدار ، ولا يرغب في اخذها[1] لعدم[2] جنس الثمن[3] عنده ، فصار كما لو اخبر بأن الثمن الف[4] فسلم[5] ، ثم تبين ([6]ان الثمن) خمسمائة ، فهو على شفعته ، كذلك هذا .

واذا اخبر بأن الثمن دراهم ، ثم تبين ([7]ان الثمن) دنانير فهما في الحكم كالجنس الواحد[8] ، لأنهما ثمن الاشياء وقيم المتلفات ، ويسهل نقل كل واحد الى صاحبه فجعل كأنهما جنس واحد وقد[9] سلم فيما[10] وجب[11] له حق الأخذ به فبطلت شفعته .

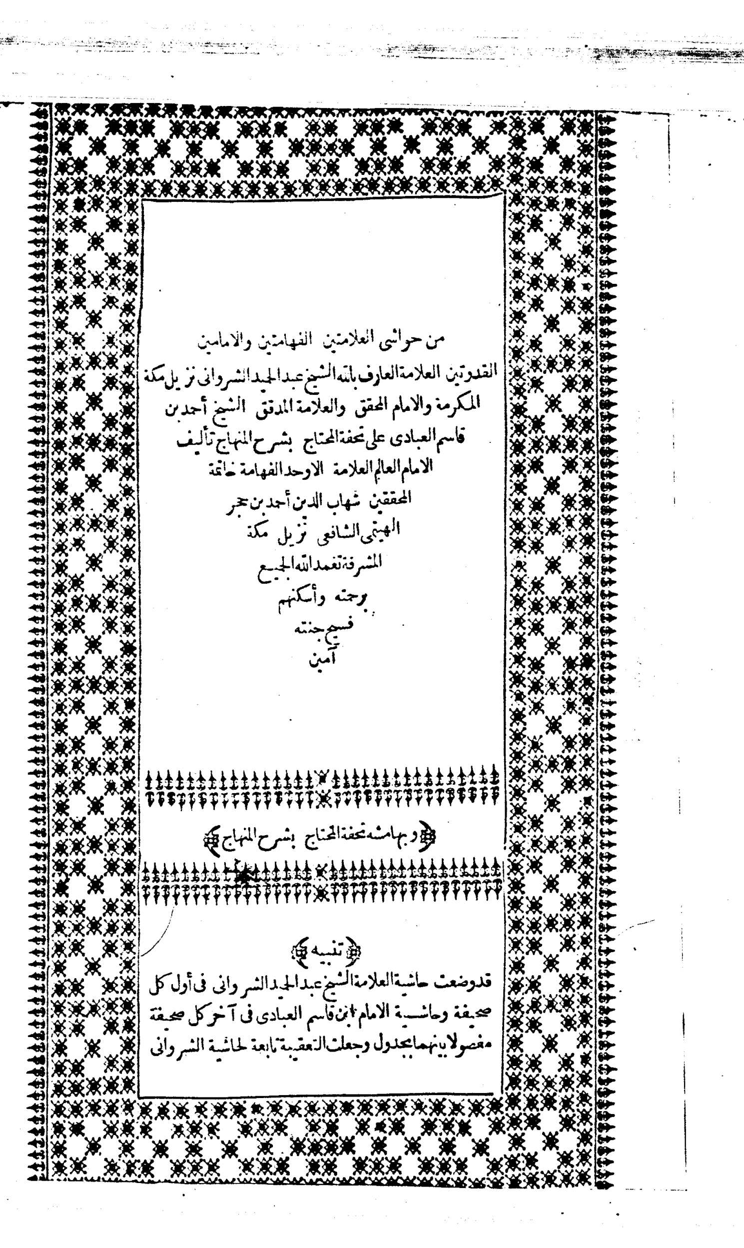
واما اذا اخبر بأن الثمن عبد فإن المشتري يأخذه منه[12] بقيمة العبد[13] فاذا كان ما اخبر[14] به من الثمن مثل قيمته ، فقد سلم له[15] الشفعة بما وجب له حق الأخذ به فبطلت شفعته ، وان كانت القيمة[16] اقل ([17]فلم يسلم) الشفعة بما وجب له حق الأخذ به[18] ، فبقيت[19] شفعته ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان الثمن خمسمائة .

٥٥٩ ـ اذا اختلف الشفيع والمشتري في[20] الثمن فالقول قول المشتري ، ولا يتحالفان[21] .

ولو[22] اختلف الوكيل والموكل[23] في الثمن يحلفا[24] .

---

(١) في ب « اخذهما »
(٢) في أ « يغرم »
(٣) في أ « ليس »
(٤) في أ « دراهم »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « انه »
(٧) في ب « انه »
(٨) في أ « للواحد »
(٩) في ب « فقد »
(١٠) في ب « بما »
(١١) في أ « وجد »
(١٢) الزيادة من (ب)
(١٣) في أ « للعبد »
(١٤) في ب « اضمر »
(١٥) ليست موجودة في (ب)
(١٦) في ب « قيمته »
(١٧) في أ « فسلم »
(١٨) الزيادة من (ب)
(١٩) في ب « فتعين »
(٢٠) في أ « في في » تكرار »
(٢١) في ب « ولا يتخالفان »
(٢٢) الزيادة من ب
(٢٣) الزيادة من ب
(٢٤) في ب « يتخالفان »



من حواشى العلامتين الفهامتين والامامين
القدوتين العلامة العارف بالله الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة
المكرمة والامام المحقق والعلامة المدقق الشيخ أحمد بن
قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف
الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة خاتمة
المحققين شهاب الدين أحمد بن حجر
الهيتمى الشافعى نزيل مكة
المشرفة تغمد الله الجميع
برحمته وأسكنهم
فسيح جنته
آمين

وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تنبيه

قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشروانى فى أول كل صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادى فى آخر كل صحيفة مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشروانى

وان جهله لان المبيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا لو تعيب عنده في الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلبس (في الاظهر) لما مر في المهر (ويرجع بغرم ما تلفت عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذا غرمه المالك مقابلها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد * وما وان شملت العين أيضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الايهام ألحقت في خطه تاء بعد الفاء ليعود الضمير للمنفعة تصريحا وان صح عوده لهما مع عدم (٥٢) التأنيث رعاية للفظ ما (وبارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه اذا) اشترى أرضا وبنى أو غرس فيها ثم بانت مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى (نقض) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الاصح) فيهما اما الاولى فلما مر وأما الثانية فلانه غره بالبيع وان جهل الحال أيضا الا انه مقصر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه بارش ما حصل في ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا والمه نحق تكيف المشترى نزع ما زوق به من نحو طين أو جبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذلك قال في الروضة عن البغوى وأقروه والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على انه يضمنها اه (وكل ما لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار على الغاصب فقط (وما لا) أي وكل ما لو غرمه المشترى لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشترى لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشترى بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند المشترى لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر ان المشترى لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قلت وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشترى) فيما تقرر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) ومر أوائل الباب ذكر ذلك بأبين من هذا

فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة اه (قوله وان جهله لان) الى قوله وان جهل الحال في النهاية الاقوله ولدفع هذا الى المتن قول المتن (وكذا لو تعيب الخ) أي لا يرجع بغرم أرش عيب طرأ عنده بآفة بخلاف ما غرمه بنقصان الولادة فيرجع به كما مر (قوله كلبس) أي وركوب وسكنى (قوله لما مر الخ) أي من أنه الذى انتفع به وباشر الاتلاف (قوله وما) أي في قول المتن ما تلف الخ (قوله أيضا) أي كالمنفعة (قوله لكنه غير مراد الخ) أي فهي أي لفظة ما من العام المراد به الخصوص (قوله والفوائد) أي كثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد اه مغنى (قوله هذا الايهام) أي ايهام الشمول (قوله للمنفعة) أي المرادة بما (قوله فلم يرض) أي الغير (قوله حتى نقض الخ) قضية سياقه أنه ببناء الفاعل وقضية سياق النهاية والمغنى وكتابة بناؤه في الشارح بالواو أنه ببناء المفعول (قوله فيهما) أي في قوله ويرجع بغرم ما تلف الخ وقوله وبارش نقص بنائه الخ (قوله فلما مر) أي بقوله لانه لم يتلفها الخ (قوله وان جهل الحال) أي البائع (أيضا) أي كالمشترى (لانه الخ) أي البائع و(قوله في ذلك) أي في بيعه (قوله فرجع الخ) أي المشترى هذا ما تيسر لى في الحل ولو حذف هذه الغاية وعللها لكان أولى لان تلك العلة انما هي ظاهرة في مقابل الاصح فليتأمل (قوله قال في الروضة الخ) اعتمده المغنى ثم قال ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة وحبلها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى مقابلهما بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها اه (قوله على العبد) أي والدابة أخذا من التعليل (قوله يضمنها) أي مؤنة الرقيق والارض قول المتن (وكل ما) * (فائدة) * تكتب ما موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما هنا مغنى وزيادى وفي البجيرمى كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صلة أو صفة والجملة الثانية خبر وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه أنه حذف المبتدأ وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز غريبة اه أقول لا مانع من الجواز مع القرينة الظاهرة على أنه يمكن أن ما في قوله وما لا الخ موصولة استغراقية وقول الشارح أي وكل ما الخ حل معنى فليس فيه حذف المبتدأ (قوله على الغاصب) الى الفرع في النهاية والمغنى (قوله هذا) أي قول المتن وما لا فيرجع (قوله للمشترى) أي عنده ولو حذفه كما في النهاية والمغنى لكان أولى (قوله بالملك) أي للغاصب (قوله كما مر نظيره) أي في شرح والايدى المترتبة الخ (قوله فهو مقر) أي الغاصب وكذا ضميرله (قوله ولو زادت القيمة الخ) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها أو بلغت قيمته عند المشترى سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين اه بجيرمى أي وان لم تزد عنده على خمسين فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده قول المتن (فكالمشترى) أي الافيما مر في قول الشارح م ر واقتصاره على المشترى الخ اه رشيدى أي خلافا لما مر في التحفة والمغنى وشرح الروض الموافق لاطلاق المتن هنا (قوله ومر أوائل الباب الخ) عبارة النهاية والمغنى قال الاسنوى وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة

شرح م ر (قوله لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا الخ) فهو من العام المخصوص (قوله فلم يرض) أي الغير ش (قوله فيما تقرر من الرجوع وعدمه) قال الاسنوى وليس المراد انهم كالمشترى في جميع

على يد الغاصب أيدى ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيده به ما أطلقه هنا اه قال ع ش قوله وقيده به ما أطلقه هنا أي بان يقال وكل من انبنت يده وهي ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالمودع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشترى اه وقوله ما لم يكن من انبنت يده الخ أي على مختار النهاية خلافا للتحفة والمغنى والاسنى (قوله وأقام بينة الخ) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا سم على حج أي فالمصدق مدعى الغصب اه ع ش

(كتاب الشفعة)

(قوله باسكان الفاء) الى قوله كذا قيل في النهاية الا لفظة أو نصيبه (قوله باسكان الفاء) أي وضم الشين اه مغنى (قوله من الشفع) عبارة المغنى والبرماوى مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه وبمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة اه أي فالمأخوذ أخص من المأخوذ منه كما هو الاصل في النقل (قوله اليه) أي نفسه أو نصيبه (قوله أو من الشفاعة) عطف كقوله الآتى أو من الزيادة الخ على قوله من الشفع (قوله كان بها) أي بالشفاعة (قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لانهما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل في الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما اه رشيدى أقول قد علم مما مر عن المغنى أن المستعمل فيهما لفظ الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويرجعان لما قبلهما) أي يرجع الزيادة والشفاعة الى الشفع لان الشفاعة في اللغة مدلولها أيضا الزيادة فيصير مآل الكل الى الزيادة قاله الكردى وقوله لان الشفاعة الخ أي والشفع في اللغة الخ وعبارة ع ش قوله ويرجعان أي الزيادة والتقوية لما قبلهما أي من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما زاد على الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر اه أقول قوله وذلك لان الخ لا يفيد الرجوع للشفاعة بل للشفيع فمقتضى تعليله الموافق لما مر عن المغنى ان يفسر ما قبلهما بالشفع ويحتمل أن ما كناية عن الشفع والشفاعة ففي كلامه نشر على ترتيب اللف (قوله وشرعا) الى قوله كذا قيل في المغنى الا قوله وقوله لم يقسم الى والعقو (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله حق تملك) أي استحقاق التملك وان لم يوجد التملك (قوله قهرى) بالرفع أو الجر صفة للمضاف أو المضاف اليه (قوله واستحداث الخ) عطف على مؤنة اي وانما ثبتت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق لو لم يأخذ بالشفعة اه بجيرمى ويجوز العطف على القسمة أيضا (قوله وغيرها) انظر ما المراد بغير المرافق وقد أسقطه النهاية والمغنى وشرح المنهج (قوله الصائرة اليه) اى الشفيع بالقسمة لو طلبها المشترى اه بجيرمى (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبنى على القولين أنا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الاصح الآتى وان قلنا بالثانى ثبتت فاندفع قول الشهاب سم ما المانع من القول بهما رشيدى وع ش وقد يجاب بان مراد سم بقوله بهما دفع الضررين معا وهذا لا يوجد في نحو الحمام الصغير (قوله ولكونها) أي الحصة المأخوذة بالشفعة (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ لعدم دخولها في الغصب لخروجها بقيد عدوانا أو بغير حق الا ان يراد الاشارة الى أنها كأنها مستثناة منه اه سم عبارة المغنى وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير

ما سبق فقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيده به ما أطلقه هنا اه (قوله وأقام بينة) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه لتصديق المدعى كما لو ادعى أحدهما على الآخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الشفعة)

(قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ما المانع من ارادة الامرين (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ

فراجعه *(فرع)* ادعى على آخر تحت يده دابة ان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فأجاب بانها انما كانت عندى بجهة المهايأة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزى في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها رد بان جعل الاكساب كلها له زمن نوبته صريح في انه كالمالك لها لا متبدلا كالمستعير

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ بها في الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والاصل فيها

الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في النفي بلم أن يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشتري نادما أو مغبونا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب في التملك كما يأتي لا تثبت في منقول) ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا في التملك لا في الثبوت الذي الكلام فيه (بل) انما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف وسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على ما مر في البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة

نهر اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغني وحكى ابن المنذر فيه الاجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميري ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله في كل ما لم يقسم) أي مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولو رواية مسلم في كل شركة لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اه بجيرمي (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أي ميزت وبينت اه ع ش وفي البجيرمي قال سم بالتخفيف أي فرقت أي جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل في النفي الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك اه سم (قوله بخلاف فعلا) فيكون في الممكن وغيره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لا بعكس كما فالاصل في المنفي بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أي مجازان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما في قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اه بجيرمي وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أي بل قرينة صارفة عن الامكان في لم وعن الامتناع في لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقي من الامكان في الاولى والامتناع في الثانية فلا يكون في الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد الاحتياجة الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع الضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشتري مشهورا بالفجور فينبغي أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشتري من الفجور ثم اه ع ش (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أي فيكون الاخذ أفضل اه ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) أي فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش قول المتن (في منقول) أي كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفي أي لا تثبت ابتداء اه كردي أقول قول المغني والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح في أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتي لان التبعية الخ مع ما يأتي عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات اه مغني (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثاني اه ع ش أي ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أي الاخراج لاحكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما يوهمه ع ش (قوله هنا) أي في مسئلة تهدم الدار (قوله لا في الثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اه سم (قوله وما يتبعه) الى قوله وبحث في المغني الا قوله على ما مر في البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة في النهاية الا قوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظة ما في وما شرط الخ وقوله واما حادث الى وانما تؤخذ (قوله من باب) أي منصوب أو منفصل بعد البيع كما يأتي (قوله وأصل يجز) أي ما ينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبي هل وان نص عليه

لعدم دخوله في الغصب لخبر وجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق الآن يراد الاشارة الى انها كالمستثناة منه (قوله لان الاصل في النفي بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال وكذا في النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لا في الثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

أي نابت ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أي بستان لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين اذ لا اثم في عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر في أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكي بانه لا بد هنا من رؤية الاس

مع الارض أولا لانه اذا نص عليه صار مستقلا النظر اه وفي ع ش على مر ما يقتضي أنها تثبت فيه ونص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق اه بجيرمي (قوله أي نابت ربع) الاولى حذف أي (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووي في شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذي يربعون فيه والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لا يحل له الخ) الذي في النهاية ولا يحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أي يعلم (قوله الحديث) آخره كما في المغني وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه في البيع فاذن له لا شفعة له قال في المطلب ولم يصر اليه أحد من أصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله أي لا يحل الخ) عبارة شرح الروض قال أي في المطلب والخبر يقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوي الطرفين اه (قوله اذ لا اثم الخ) هذا بمجرده لا يصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغي أن يذكر ما يدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أي ما ذكر من البناء والشجر (قوله ان يباعا) أي البناء والشجر (قوله وأسه) أي ارضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما يأتي في الشارح مر عن السبكي أن المراد حفيرته اه (قوله لا غير) أي بلا ضم شئ الى الاس من الارض التي في حواليه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو أشجار الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أي من حيث القصد للمشتري لا أن المراد أنه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما يأتي عن السبكي اه ع ش (قوله وصرح السبكي) عبارته في شرح المنهاج وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح من الاجمال والابهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ما هو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالارض صح لانه الذي يدخل في اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لا بد هنا) أي لا بد في صحة بيع الجدار مع اسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أي الارض الحاملة للبناء

وأسه) أي أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكي الخ) عبارته في شرح المنهاج ما نصه وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق في الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحمل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الاجمال والابهام (قوله الاس) أي الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أي الارض الحاملة للشجرة

الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في النفي بلم أن يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشتري نادما أو مغبونا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب في التملك كما يأتي لا تثبت في منقول) ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا في التملك لا في الثبوت الذي الكلام فيه (بل) انما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف ممر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل مما مر في البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة

قهرا اهـ (قوله الاجماع الخ) عبارة المغني وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميري ولعل ذلك لم يصح عنه اهـ (قوله في كل مالم يقسم) أي مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولرواية مسلم في كل شركة لم تقسم اهـ ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جار الآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اهـ بجيرمي (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أي ميزت وبينت اهـ ع ش وفي البجيرمي قال سم بالتخفيف أي فرقت أي جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اهـ (قوله لان الاصل في النفي الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك اهـ سم (قوله بخلافه بلا) فيكون في الممكن وغيره اهـ ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لا بعكس لم فالاصل في المنفي بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أي مجاز ان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما في قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اهـ بجيرمي وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أي بل قرينة صارفة عن الامكان في لم وعن الامتناع في لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا نحمل اللفظ على المعنى الحقيقي من الامكان في الاولى والامتناع في الثانية فلا يكون في الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد اليها حاجة الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع اليها ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشتري مشهورا بالفجور فينبغي أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشتري من الفجور ثم اهـ ع ش (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أي فيكون الاخذ أفضل اهـ ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) أي فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح اهـ ع ش قول المتن (في منقول) أي كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفي أي لا تثبت ابتداء اهـ كردي أقول قول المغني والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح في أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتي لان التبعية الخ مع ما يأتي عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات اهـ مغني (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثاني اهـ ع ش أي ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أي الاخراج لان المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما فهمه ع ش (قوله هنا) أي في مسئلة تهدم الدار (قوله لا في ثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اهـ سم (قوله وما يتبعه) الى قوله ويبحث في المغني الا قوله على ما مر في البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة في النهاية الا قوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظة ما في وما شرط الخ وقوله واما حادث الى وانما تؤخذ (قوله من باب) أي منصوب أو منفصل بعد التبيع كما يأتي (قوله وأصل يجز) أي ما ينبت منه اهـ ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبي هل وان نص عليه

لعدم دخولها في الغصب لخبر وجهاعنه بقيد عدوانا أو بغير حق الان يراد الاشارة الى انها كانها مستثناة منه (قوله لان الاصل في النفي بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال وكذا في النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لا في الثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

أي تأنيث ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أي بستان لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين اذ لا اثم في عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر في أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكي بانه لا بد هنا من رؤية الاس

مع الارض أولا لانه اذا نص عليه صار مستقلا انظر اهـ وفي ع ش على م ر ما يقتضي أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان النص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق اهـ بجيرمي (قوله أي تأنيث ربع) الاولى حذف أي (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووي في شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذي يربعون فيه والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اهـ انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لا يحل له الخ) الذي في النهاية ولا يحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أي يعلم (قوله الحديث) آخره كما في المغني وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه في البيع فأذن له لا شفعة له قال في المطلب ولم يصر اليه أحد من أصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اهـ (قوله أي لا يحل الخ) عبارة شرح الروض قال أي في المطلب والخبر يقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوي الطرفين اهـ (قوله اذ لا اثم الخ) هذا بمجرده لا يصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغي أن يذكر ما يدل على عدم الاثم اهـ ع ش (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اهـ ع ش (قوله لانه) أي ما ذكر من البناء والشجر (قوله ان يباعا) أي البناء والشجر (قوله وأسه) أي ارضه الحاملة له اهـ سم زاد ع ش لكن المفهوم مما يأتي في الشارح مر عن السبكي أن المراد حفيرته اهـ (قوله لا غير) أي بلا ضم شيء الى الاس من الارض التي في جوانبه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو اشجار الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أي من حيث القصد للمشتري لان المراد أنه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما يأتي عن السبكي اهـ ع ش (قوله وصرح السبكي) عبارته في شرح المنهاج وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح من الاجمال والابهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ما هو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالارض صح لانه الذي يدخل في اسم الجدار عند الاطلاق اهـ ع ش (قوله لا بد هنا) أي لا بد في صحة بيع الجدار مع اسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أي الارض الحاملة للبناء

وأسه) أي أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكي الخ) عبارته في شرح المنهاج ما نصه وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق في الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحال متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الاجمال والابهام (قوله الاس) أي الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أي الارض الحاملة للشجرة

وان جهله لان المبيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا لو تعيب عنده في الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلبس (في الاظهر) لما مر في المهر (ويرجع بغرم ما تلفت عنده) من المنافع ونحوها كثمرة ونتاج وكسب من غير استيفاء اذا غرمه المالك مقابلها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد * وما وان شملت العين أيضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الايهام ألحقت في خطه تاء بعد الفاء ليعود الضمير لمنفعة تصريحا وان صح عوده لها مع عدم (ش ع) التأنيث رعاية للفظ ما (و) يرجع (بارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه اذا) اشترى أرضا و بنى أو غرس فيها ثم بانت مستحقة لغيره ثم (نقض) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الاصح) فيهما اما الاولى فلما مر وأما الثانية فلانه غره بالبيع وان جهل الحال أيضا لانه مقصر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه بارش ما حصل في ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا ولمستحق تكليف المشتري نزع ما زوق به من نحو طين أو جبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذلك قال في الروضة عن البغوي وأقره والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على انه يضمنها اه (وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لان القرار على الغاصب فقط (وما لا) أي وكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب علىها عند المشتري لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر ان المشتري لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قلت وكل من انبنت) بنونين ثانية

فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة اه (قوله وان جهله لان) الى قوله وان جهل الحال في النهاية الا قوله ولدفع هذا الى المتن قول المتن (وكذا لو تعيب الخ) أي لا يرجع بغرم أرش عيب طرأ عنده بآفة بخلاف ما غرمه بنقصانها بالولادة فيرجع به كما مر (قوله كلبس) أي وركوب وسكنى (قوله لما مر الخ) أي من أنه الذي انتفع به وباشر الاتلاف (قوله وما) أي في قول المتن ما تلف الخ (قوله أيضا) أي كالمنفعة (قوله لكنه غير مراد الخ) أي فهي أي لفظة ما من العام المراد به الخصوص (قوله والفوائد) أي كثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد اه مغني (قوله هذا الايهام) أي ايهام الشمول (قوله للمنفعة) أي المراد بما (قوله فلم يرض) أي الغير (قوله حتى نقض الخ) قضية سياقه أنه ببناء الفاعل وقضية سياق النهاية والمغني وكتابته تاؤه في الشارح بالواو أنه ببناء المفعول (قوله فيهما) أي في قوله ويرجع بغرم ما تلف الخ وقوله وبارش نقص بنائه الخ (قوله فلما مر) أي بقوله لانه لم يتلفها الخ (قوله وان جهل الحال) أي البائع (أيضا) أي كالمشتري (لانه الخ) أي البائع و (قوله في ذلك) أي في بيعه (قوله فرجع الخ) أي المشتري هذا ما تيسر لي في الحل ولو حذف هذه الغاية وعللها لكان أولى لان تلك العلة انما هي ظاهرة في مقابل الاصح فليتأمل (قوله قال في الروضة الخ) اعتمده المغني ثم قال ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة و وطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى مقابلهما بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها اه (قوله على العبد) أي والدابة أخذا من التعليل (قوله يضمنها) أي مؤنة الرقيق والارض قول المتن (وكل ما) * (فائدة) * تكتب ما موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما هنا مغني وزيادي وفي البجيرمي كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صلة أو صفة والجملة الثانية خبر وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه أنه حذف المبتدأ وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه أقول لا مانع من الجواز مع القرينة الظاهرة على أنه يمكن أن ما في قوله وما لا الخ موصولة استغراقية وقول الشارح أي وكل ما الخ حل معنى فليس فيه حذف المبتدأ (قوله على الغاصب) الى الفرع في النهاية والمغني (قوله هذا) أي قول المتن وما لا فيرجع (قوله للمشتري) أي عنده ولو حذفه كما في النهاية والمغني لكان أولى (قوله بالملك) أي للغاصب (قوله كما مر نظيره) أي في شرح والايدي المترتبة الخ (قوله فهو مقر) أي الغاصب وكذا ضمير له (قوله ولو زادت القيمة الخ) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها أو بلغت قيمته عند المشتري سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين اه بجيرمي أي وان لم تزد عنده على خمسين فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده قول المتن (فكالمشتري) أي الانبهام في قول الشارح م ر واقتصاره على المشتري الخ اه رشيدي أي خلافا لما مر في التحفة والمغني وشرح الروض الموافق لاطلاق المتن هنا (قوله ومر أوائل الباب الخ) عبارة النهاية والمغني قال الاسنوي وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة

شرح م ر (قوله لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا الخ) فهو من العام المخصوص (قوله فلم يرض) أي الغير ش (قوله فيما تقرر من الرجوع وعدمه) قال الاسنوي وليس المراد انهم كالمشتري في جميع

على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيده ما أطلقه هنا اه قال ع ش قوله وقيده ما أطلقه هنا أي بان يقال وكل من انبنت يده وهي ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشتري اه وقوله ما لم يكن من انبنت يده الخ أي على مختار النهاية خلافا للتحفة والمغني والاسنى (قوله وأقام بينة الخ) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعي كالو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا سم على حج أي فالمصدق مدعي الغصب اه ع ش

(كتاب الشفعة)

(قوله باسكان الفاء) الى قوله كذا قيل في النهاية الا لفظة أو نصيبه (قوله باسكان الفاء) أي وضم الشين اه مغني (قوله من الشفع) عبارة المغني والبرماوي مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه وبمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة اه أي فالمأخوذ أخص من المأخوذ منه كما هو الاصل في النقل (قوله اليه) أي نفسه أو نصيبه (قوله أو من الشفاعة) عطف كقوله الآتي أو من الزيادة الخ على قوله من الشفع (قوله كان بها) أي بالشفاعة (قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لانهما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل في الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما اه رشيدي أقول قد علم مما مر عن المغني أن المستعمل فيهما لفظ الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويرجعان لما قبلهما) أي يرجع الزيادة والشفاعة الى الشفع لان الشفاعة في المعتمد لولها أيضا الزيادة فيصير مآل الكل الى الزيادة قاله الكردي وقوله لان الشفاعة الخ أي والشفع في المعنى الخ وعبارة ع ش قوله ويرجعان أي الزيادة والتقوية لما قبلهما أي من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما زاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر اه أقول قوله وذلك لان الخ لا يفيد الرجوع للشفاعة بل للشفيع فمقتضى تعليله الموافق لما مر عن المغني ان يفسر ما قبلهما بالشفع ويحتمل أن ما كناية عن الشفع والشفاعة ففي كلامه نشر على ترتيب اللف (قوله وشرعا) الى قوله كذا قيل في المغني الا قوله وقوله لم يقسم الى والعفو (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله حق تملك) أي استحقاق التملك وان لم يوجد التملك (قوله قهري) بالرفع أو الجر صفة للمضاف أو المضاف اليه (قوله واستحداث الخ) عطف على مؤنة أي وانما ثبتت الشفعة لدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق لو لم يأخذ بالشفعة اه بجيرمي ويجوز العطف على القسمة أيضا (قوله وغيرها) انظر ما المراد بغير المرافق وقد أسقطه النهاية والمغني وشرح المنهج (قوله الصائرة اليه) أي الشفيع بالقسمة لو طلبها المشتري اه بجيرمي (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) و ينبني على القولين أنا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام و رحى صغيرين وهو الاصح الآتي وان قلنا بالثاني ثبتت فاندفع قول الشهاب سم ما المانع من القول بهما رشيدي و ع ش وقد يجاب بان مراد سم بقوله بهما دفع الضرر بن معا وهذا لا يوجد في نحو الحمام الصغير (قوله ولكونها) أي الحصة المأخوذة بالشفعة (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ لعلم دخولها في الغصب لحرمة و جواز أخذها بقيد عدوانا أو بغير حق الا ان يراد الاشارة الى أنها كأنها استثناء منه اه سم عبارة المغني وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها استثناء من تحريم أخذ مال الغير

ما سبق فقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيده ما أطلقه هنا اه (قوله وأقام بينة) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه لتصديق المدعي كالو ادعى أحدهما على الآخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الشفعة)

(قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ما المانع من ارادة الامرين (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ

فراجعه *(فرع)* ادعى على آخر تحت يده دارا بان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فأجاب بانها انما كانت عندي بجهة المهاياة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالعارة عنده فليضمنها يرد بان جعل الاكساب كلها له زمن نوبته صريح في انه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ جاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والاصل فيها

الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في النفي بلم أن يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشتري نادما أو مغبونا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب في التملك كما يأتي لا تثبت في منقول ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا في التملك لا في الثبوت الذي الكلام فيه (بل) انما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف ومسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على ما مر في البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة

فهرا اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغني وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميري ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله في كل ما لم يقسم) أي مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولروايه مسلم في كل شركة لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اه بجيرمي (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أي ميزت وبينت اه ع ش وفي البجيرمي قال سم بالتخفيف أي فرقت أي جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل في النفي الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك اه سم (قوله بخلافه بلا) فيكون في الممكن وغيره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لا بعكس لم فالاصل في النفي بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أي مجاز ان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما في قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اه بجيرمي وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أي بل قرينة صارفة عن الامكان في لم وعن الامتناع في لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقي من الامكان في الاولى والامتناع في الثانية فلا يكون في الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد احتياج الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشتري مشهورا بالفجور فينبغي أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشتري من الفجور ثم اه ع ش (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أي فيكون الاخذ أفضل اه ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) أي فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش قول المتن (في منقول) أي كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفي أي لا تثبت ابتداء اه كردي أقول قول المغني والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح في أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتي لان التبعية الخ مع ما يأتي عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات اه مغني (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثاني اه ع ش أي ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أي الاخراج لان حكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما يوهمه ع ش (قوله هنا) أي في مسئلة تهدم الدار (قوله لا في ثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اه سم (قوله وما يتبعه) الى قوله وبحث في المغني الا قوله على ما مر في البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة في النهاية الا قوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظة ما في وما شرط الخ وقوله واما حادث الى وانما تؤخذ (قوله من باب) أي منصوب أو منفصل بعد البيع كما يأتي (قوله وأصل يجز) أي ما ينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبي هل وان نص عليه

لعدم دخولها في الغصب لخبر وجهاته بقيد عدوانا أو بغير حق الآن وراد الاشارة الى انها كلها مستثناة منه (قوله لان الاصل في النفي بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر في ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال الخ وكذا في النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لا في الثبوت) أي لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

أي ما يثبت ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أي بستان لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين اذ لا اثم في عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر في أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكي بانه لا بد هنا من رؤية الاس

مع الارض أولا لانه بالنص عليه صار مستقلا انظر اه وفي ع ش على مر ما يقتضي أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق اه بجيرمي (قوله أي ما يثبت ربع) الاولى حذف أي (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووي في شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذي يربعون فيه والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائطا) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لا يحل له الخ) الذي في النهاية ولا يحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أي يعلم (قوله الحديث) آخره كما في المغني وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه في البيع فاذن له لا شفعة له قال في المطلب ولم يصر اليه أحد من أصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله أي لا يحل الخ) عبارة شرح الروض قال أي في المطلب والخبر يقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوي الطرفين اه (قوله اذ لا اثم الخ) هذا بمجرده لا يصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغي أن يذكر ما يدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أي ما ذكر من البناء والشجر (قوله أن يباعا) أي البناء والشجر (قوله وأسه) أي ارضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما يأتي في الشارح مر عن السبكي أن المراد حفيرته اه (قوله لا غير) أي بلا ضم شيء الى الاس من الارض التي في حواليه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو أشجار الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أي من حيث القصد للمشتري لأن المراد أنه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما يأتي عن السبكي اه ع ش (قوله وصرح السبكي) عبارته في شرح المنهاج وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح من الاجمال والايهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ما هو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالارض صح لانه الذي يدخل في اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لا بد هنا) أي لا بد في صحة بيع الجدار مع اسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أي الارض الحاملة للبناء

وأسه) أي أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكي الخ) عبارته في شرح المنهاج ما نصه وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق في الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الاجمال والايهام (قوله الاس) أي الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أي الارض الحاملة للشجرة

والغرس ففرق بينه وبين مامر في بعتك الجدار وأساسه بانه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لاتدخل في المبيع عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث أيضا أنه لو عرض الجدار بحيث لو كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ (وكذا ثمر) موجود عند البيع (لم يؤبر) حينئذ ولم يشرط دخوله فيه (في الاصح) وان تأبر عند الاخذ لتأخره لعذر وذلك لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وان قطع أما مؤبر عند البيع وماشرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله وأما حادث بعد البيع فلا يأخذه ان لم يؤبر عند الاخذ وانما تؤخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه لثالث أو لاحدهما اذ لاقرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الاصح) لان السقف الذي هو أرضها لاثبات له فما عليه كذلك ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لاشركة فيه ويجري ذلك في أرض مشتركة فيها شجر لاحدهما (وكل مالو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه

(قوله والمغرس) اى الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) أي السبكي (قوله بينه) أي بين الجدار مع أساسه فقط الخ (قوله وأساسه) أي ماغاب منه في الارض اه سم (قوله بانه) أي الاساس و (قوله ثم) أي فيمامر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه أن المراد بالاساس هناك بعض جدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعي هنا اه رشيدي ومر عن سم وع ش مايوافقه (قوله وبحث) أي السبكي (أيضا أنه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلاشك اه (قوله حينئذ) أي عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقطه النهاية والمغني وشرح الروض والمنهج قال ع ش قوله مر لم يؤبر عند البيع أي وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح مر وهو ظاهر ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لايؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع أوماشرط دخوله فيه الخ ولايخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لاتفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغني وتعليل الشارح الآتي بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وان تأبر) الى المتن في المغني الا قوله ولانظر الى بل وقوله قال الماوردي وقوله وماشرط دخوله فيه (قوله لتأخره) أي الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدأ وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردي الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل مادخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغني وسلطان (قوله وماشرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لامستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغني واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وبها شجرة جافة شرط دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله مر لانها لم تدخل قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه (قوله فلا يأخذ الا ان لم يؤبر عند الاخذ) وفاقا للمغني وأطلق النهاية أخذ الحادث بعد البيع وقال ع ش بعد ذكره عن سم على منهج والزيادي ما يوافق كلام التحفة ما نصه وعليه فيقيد قول الشارح مر بما لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا انما يصلح لماقبل واما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقال بحصتهما اه سم (قوله بحصتهما) أي فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على مايخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) الى قوله انتهى في المغني (قوله هذا فقط) أي نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجري ذلك في أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة في الارض بحصتها من الثمن لافي الشجر نهاية ومغني قال ع ش قوله مر لافي الشجر أي لاشفعة فيه لعدم الشركة و ينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو مايخص النصف الذي كان له قبل دون مايقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش

(قوله وأساسه) أي ماغاب منه في الارض (قوله ولم يشترط دخوله فيه) هذا القيد يقتضي ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لايؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع وماشرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لاتفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع (قوله لتأخره) أي الاخذ ش (قوله وماشرط دخوله) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى البيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لامستقل (قوله وانما تؤخذ الارض الخ) هذا انما يصلح لماقبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقابل بحصتهما (قوله أخذ الشريك هذا) أي نصيبه من السفل ش

بأن لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لاشفعة فيه في الاصح) بخلاف الكبيرين لان علة ثبوتها في المنقسم كمر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باعه لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها لكل شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني كما يأتي في بابها وعبر أصله بطاحونة فعدل عنها للرحى مع ترادفهما لانه أخص في العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وهو انما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى اه وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف طارئ والذي تقرر ترادفهما لغة (ولا شفعة الا لشريك) ولو مكاتبا في العقار المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير آدمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير الشريك كان مات عن دار بشركة فيها وارثه فبيعت

النقص لانه مستحق البقاء وعليه فلو اقتسما أي الشريكان القديمان الارض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فالاقرب أنه يكلف حينئذ أجرة الجميع لانه لاحق لمالك الشجر الآن في الارض اه (قوله بأن لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما في هذه ليس من الوجه الذي كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة في هذه الحالة أخذا من العلة وهي قوله لان العلة في ثبوت الشفعة في المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرض عن بقائهما على ذلك وقصد اجعلهما دارين وهو ظاهر دائما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ماغيرا اليه اه وهذا يخالف ماتقدم منه والظاهر أن المعتمد هو ماتقدم اه بجيرمي أقول عبارة الروض وشرحه وهي ولا تثبت الشفعة فيما لايجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو مالاتبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقي غيرها أي غير المعتادة بعد القسمة لتفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا ينقسم حمامين اه كالصريح في موافقة الثاني والله أعلم (قوله لان علة الخ) أي والذي يبطل نفعه بالقسمة لاينقسم فلاضرر ولابد من هذه الضميمة للتعليل ليتم المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمي (قوله في المنقسم) أي في الذي يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كمر) أي في أول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبر ان (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذ لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لاتثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) قضيته أنه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له أي للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وماذكر حكمة لا يلزم اطرادها اه ع ش ومر عن شرح الروض جواب آخر (قوله فيه) اى في البيع و (قوله منه) أي من الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أي الشقص المبيع (منه) أي من الغير (قوله فعلم) أي من التعليل (قوله كمالك عشر دار الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف احدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا وجبر صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لي وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) أي بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة اذلا فائدة فيها فلا يجاب طالبها للتعنت مغني وكردي أي مالم يكن مشتري العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشتري حينئذ يجاب لطلب القسمة ع ش وسم (قوله لان الاول) أي مالك العشر و (قوله دون الثاني) أي شريكه مالك التسعة اعشار ش اه سم (قوله قيل الخ) أقره المغني (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لايمنع أولويته تعبير المحرر لانه لاايهام فيه لغة ولا عرفا ومالا ايهام فيه مطلقا أولى مما فيه ايهام في الجملة فتأمل سم على حج اه ع ش (قوله في العقار) الى قوله كان ت في المغني والى التنبيه في النهاية الا قوله وليس لنحو شافعي الى ولا لوقف عليه (قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته اه رشيدي (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغني وتثبت لذمي على مسلم ولمكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) أي من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته اه مغني (قوله يشفع له ناظره) أي ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أي في البيع وقوله منه أي من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ يجب القسمة بطلب كما يأتي (قوله لان الاول) أي المالك وقوله دون الثاني أي شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لايمنع أولوية تعبير المحرر لانه لاايهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا ومالا ايهام فيه

حصته في ذمته فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار لخبر البخاري السابق وهو صريح لا يقبل تأويلا بخلاف أحاديث اثباتها
للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفي بها ولو لشافعي بل يحل له الاخذ
بها باطنا على ما يأتي في القضاء وليس نحو شافعي سماع الدعوى بها كما يأتي أوائل الدعاوى الآن قال المشتري هذا يرى ارضى فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على اطلاق امتناع قسمة الملك على الوقف وسيأتي آخر القسمة ما فيه ومن ومى له بالمنفعة ولو أبدا وليست أراضي الشام موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف أراضي مصر لانها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك وفيه تأييد للقائلين بانها فتحت صلحا وسيأتي ما في ذلك في السير مبسوطا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بان الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر *(تنبيه)* قد يشفع غير الشريك كأن يكون بينهما عرصة شركة فيدعي أجنبي نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه رده للمشهود له باعترافه وهذا هو المسوغ لاخذه مع زعمه بطلان البيع (ولو باع دارا وله شريك في ممرها)

رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة اه مغني (قوله حصته) أي الميت (قوله لان الدين لا يمنع الارث) أي فكان الوارث باع ملك نفسه فهذا اذا كان الوارث حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث اه ع ش (قوله حمله) أي الجار الواقع فيها ر (قوله فتعين) أي الحمل (قوله ولا ينقض الخ) أي ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان قضاؤه بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية اه مغني (قوله بل يحل له) أي للجار الشافعي ع ش اه سم (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم الخ) قضيته أن منع الشافعي حكم بمنعها سم على حج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ في قوة حكمت بعدم الشفعة اه ع ش (قوله ولا لموقوف عليه الخ) عطف على قوله لغير الشريك أي ولا تثبت لشريك لموقوف عليه (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض أي والمغني والنهاية اه سم (قوله وسيأتي آخر القسمة الخ) عبارة المغني والنهاية ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا للشريك كما اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز اه قال سم و ينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لا جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اه وقال ع ش قوله مر ولا الشريكه أي الوقف بان كانت ثلثا لزيد ولعمرو والمسجد وقوله مر ان كانت القسمة قسمة افراز أي لا قسمة رد أو تعديل و ينبغي أن محل امتناع قسمة الرد اذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له اه (قوله ومن ومى له) عطف على قوله موقوف عليه أي ولا لموصى له (قوله وسيأتي في ذلك الخ) الذي يأتي له مر في السير انما هو الجزم بانها فتحت عنوة وهو الذي أفتى به والده مر وزاد أنها لم توقف اه رشيدي عبارة البجيرمي فرع قال شيخنا كابن حجر أراضي مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا مر خلافه وهو الذي جرى عليه الناس في الاعصار قليوبي وقرره شيخنا اه (قوله كولي غير أصل) أفهم أن الاصل له ذلك و يوجه بانه غير متهم اه ع ش (قوله فانه يشفع الخ) أي الشريك ش اه سم أي الوكيل في البيع (قوله غير الشريك) أي البائع باعتراف ذلك الغير كما يأتي (قوله الآخر) أي الشريك الآخر باعتبار اليد (قوله لآخر) أي غير الثلاثة (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له اه سم (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي مطلقا أولى مما فيه ايهام في الجملة فتأمله (قوله فانه يمكن حمله) أي الجار وقوله فتعين أي الحمل وقوله بل يحل له أي للشافعي ش (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها) قضيته ان منع الشافعي حكم بمنعها (قوله ولا لموقوف عليه) ينبغي امتناع أخذه وان جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الاصح أو ضعفه على خلاف الاصح بخلاف شريك الوقف اذا باع شريك لهما آخر فله الاخذ ان جوزنا القسمة لكونها افرازا و ينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض (قوله فانه) أي الشريك ش (قوله كان يكون بينهما عرصة الى آخره) قد يستشكل هذا المثال بان الشاهد شريك قطعا اما للمشهود له أو للاجنبي فكيف صدق انه شفيع غير الشريك الآن يقال انه بزعمه غير شريك للبائع فصدق ما ذكره وفيه نظر فان ذلك انما يوجب كون ما ذكر من قبيل انه شفع الشريك لمن غير بيع من الشريك لا انه شفع غير الشريك والحق انه صدق انه غير شريك للبائع أي بزعمه وانه شفع مع وجود بيع شرعي (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له ش (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي بدليل شهادته (قوله في المتن ولو باع دارا وله شريك في ممرها الخ) بدليل

فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها في الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (والا) يمكن شيء من ذلك (فلا) لما فيه من الاضرار بالمشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا في ممر ثبتت مطلقا على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها كما في البيع وقياسا في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكا لازما متأخرا)

بدليل شهادته اه سم (قوله فقط كدرب) الى قول المتن ملكا لازما في المغني الا قوله من غير الى المتن والى قوله ولو شرط في النهاية (قوله فقط) أي لا فيها أيضا اه سم (قوله كدرب غير نافذ) قال ابن الرفعة أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعا اه مغني قول المتن (والصحيح ثبوتها في الممر) الى قوله والاولى والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشراء هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان في اتخاذ الممر عسر ومؤنة لها وقع نهاية ومغني وفي سم بعد ذكر ذلك عن الاسنوي ما نصه ولا يخفى أن حكاية الثالث صريح في أنه لا فرق على الصحيح بين أن يكون في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح أي والنهاية من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروض أي والمغني صريحة في أن هذا الذي قاله الشارح وجه ضعيف اه وفي النهاية والمغني وسم أيضا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي قطعا اه و زاد الاخيران وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه الخلاف اه (قوله ومجرى النهر الخ) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أي و بئر المزرعة حكم الممر اه قال في شرحه أي الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض أي البستان وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر انتهى اه سم (قوله ولو اشترى الخ) عبارة المغني قبيل هذه المسئلة ولو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ فلا هله الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة في الروض وأصلها أن للشريك الاخذ بالشفعة ان كان منقسما أي واتصلت الدار المبيع ممرها بملكه أو شارع اه (قوله نصيبا في ممر) أي يمكن قسمته أي الممر كما هو ظاهر اه ع ش (قوله ثبتت) أي في النصيب (قوله مطلقا) أي أمكن اتخاذ ممر للدار أولا مغني و ع ش وشرح الروض (قوله ثم) أي في مسئلة المتن قول المتن (فيما ملك الخ) أي فيما ملكه الشريك الحادث (قوله وغيرها) أي غير محضة والواو بمعنى أو كما

ذكر في الروض قبل هذه المسئلة بيع حصته من الممر فقط فقال فرع لو باع نصيبا من ممر ينقسم لا ينفذ فلاهله الشفعة اه قال في شرحه وتعبيره بنصيبا أولى من تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة أن تتصل دار البائع بملكه أو شارع والا فيمكن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقي ولنقصان الملك اه وانظر اطلاق قوله والاصح فيها البطلان مع قول الروض في باب البيع ولو استثنى بائع الدار لنفسه بيتا فله الممر أي منها فلو بناه ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع أي فان أمكن صح اه (قوله فقط) أي لا فيهما أيضا (قوله في المتن والصحيح ثبوتها في الممر الخ) قال الاسنوي والثاني انها تثبت وان تعذر المرور والثالث لا تثبت وان أمكن المرور واذا كان في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع والرابع انه اذا لم يمكن استطراق المشتري من موضع آخر قال للشفيع ان أخذته على ان يمكن المشتري من المرور مكنت من الاخذ جمعا بين الحقين والامتنعا له منه اه باختصار التعاليل ولا يخفى ان حكايته الثالث صريح في انه لا فرق على الصحيح بين أن يكون في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروضة صريحة في ان هذا الذي قاله الشارح وجه ضعيف فانه قال ما نصه فان أرادوا أخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار وأمكنه فتح باب آخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح ان كان منقسما والا فعلى الخلاف في غير المنقسم وقال الشيخ أبو محمد ان كان في اتخاذ الممر الآخر عسر أو مؤنة لها وقع كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الاول وان لم يكن له طريق آخر ولا أمكن اتخاذه الخ اه (قوله في المتن والصحيح ثبوتها الخ) قال الاسنوي وحيث قلنا بالاخذ فلا يخفى اشتراط ما سبق من امكان القسمة وغيره من الشروط قال ومحل الخلاف كما قاله في المطلب والكفاية اذا لم يتسع الممر فان اتسع وكان يمكن أن يعلى للمشتري للدار منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي بلا خلاف وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه هذه الاوجه اه وقوله فلا يخفى الخ يفيد اشتراط امكان جعله ممرين (قوله ومجرى النهر كالممر) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أي و بئر المزرعة حكم الممر اه قال في شرحه أي الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر اه (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض

عبر به النهاية والمغني (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بأن أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة ومن صرح بذلك الدميري وسيذكره عن الروض سم على حج أي ويأخذه الشريك بقيمته وقت القرض اه ع ش (قوله سببه) الى قول المتن في المبيع في المغني الا قوله وسيذكر الى المتن قوله سببه) انما قدره الشارح ليندفع ما أورد على المتن من ثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري فانه كما سيأتي في قوله ولو باع أحد شريكين نصيبه الخ قول المتن (ومهر) أي وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده ويأخذ فيه الشفيع بمهر المثل وفي صلح الدم بالدية حالي اه بجيرمي (قوله وعوض صلح عن نجوم الخ) كان ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التي عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة اه مغني (قوله في قتل عمد) فان كان خطأ أو شبه عمد فالواجب فيه انما هو الابل والمصالحة عنها باطلة على الاصح لجهالة صفاتها اه مغني (قوله ومن المملوك بعضه الخ) عبارة المغني قوله وأجرة ورأس مال سلم هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال السلم وليس مرادا الا أن رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال المستولدته ان خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية اه (قوله وصلح عن مال الخ) عبارة المغني تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه يثبت فيه الشفعة قطعا وانما خصه لكون منتظما في سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة اه (قوله ويصح عطف نجوم الخ) أي ولا يكون تقريعا على الضعيف وصورته حينئذ أن يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا ونجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده فيثبت لشريك المكاتب الاخذ بالشفعة اه ع ش (قوله وما قيل يتعين الخ) وافقه المغني (قوله يتعين فيه) أي عطف نجوم (قوله ممنوع) انظر ما وجه المنع اه رشيدي عبارة ع ش قوله ممنوع أي لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل في الذمة لا شقصه وبه يندفع ما اعترض به سم على حج على المنع المشار اليه بقوله وبتسليمه اه عبارة سم قوله بل بتسليمه فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتي للشارح في الاجارة أن العقار لا يثبت في الذمة ومع ما يأتي في الكتابة أن شرط عوضها كونه دينا اه أقول يؤيد اعتراضه ما مر عن المغني فان كان ما قاله ع ش من الفرق بين العقار وشقصه فيه نقل صريح والا فظاهر ما مر امتناع كون مطلق العقار نجوما فليراجع (قوله يمكن عطفه على خلعه) أي فلم يتعين التقدير الاول الذي العطف فيه على دم وقد يقال هذا لا ينافي مقصود هذا القائل فليتأمل اه سم عبارة الرشيدي قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أي ويلزمه ما يأتي من أنه لا يصح الاعتياض عن النجوم ومراده بهذا دفع تعين عطفه على دم اه وعبارة ع ش قوله بتسليمه أي تسليم امتناع ثبوته في الذمة وأنه مبني على صحة الاعتياض عن النجوم فليس المراد أنه بتقدير عطفه على خلع يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض اه (قوله ثم ما ذكر الخ) أي من ثبوت الشفعة في عوض النجوم على تقدير عطفه على دم أو خلع (قوله لكن الذي جزما به في باب المنع الخ) وهو المعتمد نهاية ومغني (قوله أو ثبت) أي الخيار عبارة المغني وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس ويتصور انفراد أحدهما به باسقاط الآخر خياره

بأن اقترض شقصا بشرطه فيثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميري وسيذكره عن الروض (قوله سببه) قدر السبب ليندفع ما أورد عليه من نحو ما لو باع أحد الشريكين نصيبه في زمن خيار بيع الشريك الآخر بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول كما سيأتي (قوله بل بتسليمه) فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتي للشارح في الاجارة أن العقار لا يثبت في الذمة ومع ما يأتي في الكتابة أن شرط عوضها كونه دينا (قوله يمكن عطفه على خلع) أي فلم يتعين التقدير الاول الذي العطف فيه على دم وقد يقال هذا لا ينافي مقصود هذا القائل فليتأمل (قوله بأن ملك شقصا وعوضه السيد عن النجوم) قال في الروض فان عوضه عن بعضها أي النجوم ثم عجز ورق لم تبق شفعة نظر وجه أي آخر عن العوض اه (قوله لكن الذي جزما به الخ)

نفسه

سببه (عن) سبب زمن ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فلا ملك بعضه (كمبيع و) بغيره نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) في قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بعضه أيضا (وأجرة ورأس مال سلم) وصلح عن مال كما مر في بابه ويصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين فيه التقدير الاول لان تقييد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه لا يتصور ثبوته في الذمة والعين لا يملكه العبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أي وعوض نجوم بأن ملك شقصا وعوضه السيد عن النجوم ثم ما ذكر فيها هنا مبني على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه جمع لكن الذي جزما به في باب المنع لانها غير مستقرة (ولو شرط) أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس

انه في الاولى موقوف وفي الثانية ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف ان المشتري ملك هو محترز لازم (وان شرط للمشتري وحده) أو لاجنبي عنه (فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك للمشتري) وهو الاصح لانه لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤول الى اللزوم مع افادته الملك للمشتري كاللازم أو لانه لازم من جهة البائع فاندفع ما قيل تقييده باللزوم وقيد مضر ولا يقال فيما اذا كان لهما أو للبائع انه آيل للزوم لخروجهما بقوله ملك اذ لا ملك للمشتري فيهما على انه قيد لا بد منه في غرضه وهو ذكر المتفق عليه أولا ثم المختلف فيه وبحث الزركشي انتقال الخيار الثابت للمشتري الى الشفيع فيأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث وفيه نظر والفرق بين الوارث والشفيع ظاهر (والا) أي وان قلنا بالضعيف ان الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع أو انتظار عوده (ولو وجد المشتري بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد

نفســه فلو عبر بثبت لكان أولى وقوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان البائع ثبوته للبائع اه قول المتن (في البيع) وفي عبره ما نصه قول المصنف في المبيع قال الاسنوي هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار في الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا انتهى اه ع ش عبارة المغني لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوي اه (قوله أو لاجنبي عنهما) أي عن جانبي البائع والمشتري (قوله عنه) أي عن جانب البائع قول المتن (لم يؤخذ الخ) أي أخذا مستقرا بل يوقف فان تم العقد تبين صحته كما في العباب عن الاسنوي بحثا اه ع ش (قوله لان المشتري) الى قول المتن ولا تشترط في النهاية الا قوله أو لاجنبي عنه وقوله على أنه قيد الى وبحث الزركشي وقوله وقيل الخ (قوله فيهما) أي في صورتي المتن وكان المناسب لما زاده من مسألتي الاجنبي التأنيث (قوله في الاولى) أي في صورة الخيار لهما أو لاجنبي عنهما و(قوله وفي الثانية) أي في الخيار للبائع وحده أو لاجنبي عنه (قوله وهذا) أي عدم الاخذ فيما ذكره المصنف وكذا الضمير في قوله الآتي هو محترز الخ (قوله عما جرى) أي عن شقص جرى (سبب ملكه) أي مملوكيته (قوله وعلى الضعيف) متعلق بقوله الآتي محترز الخ و(قوله أن المشتري ملك) بيان للضعيف قال الرشيدي قوله مر وعلى الضعيف أن المشتري ملك الخ فيه نظر يعلم من المتن عقبه اه (قوله ولا يرد هذا) أي الاظهر المذكور (قوله مع افادته الملك الخ) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع اه سم (قوله فاندفع الخ) في كنز الاستاذ البكري ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أي في قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم ويمنع بأن الملك اذا تم العقد تبين أنه طرأ من حين العقد ففي حالة الوقف فظهر له فائدة انتهى اه سم (قوله ما قيل الخ) وافقه المغني وشرح المنهج عبارتهما وتقييد الملك باللزوم مضر ولا حاجة اليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما انما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم اه قال البجيرمي قوله لثبوت الشفعة الخ أي فهو مضر وقوله وعدم ثبوتها الخ جواب عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أو لهما فانه لا تثبت لعدم اللزوم وقوله لعدم الملك الطارئ خبر وعدم ثبوتها وقوله لا لعدم اللزوم الخ أي فهو غير محتاج اليه فاوللتنويع اه (قوله ولا يقال الخ) دفع لما يتوهم وروده على قوله لانه لكونه يؤول الخ (قوله ذكر المتفق عليه الخ) أي بقوله ولو شرط الخ و(قوله ثم المختلف فيه) أي بقوله وان شرط الخ (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية والاوجه خلافه اه أي فلا خيار للشفيع اذا أخذ في زمن خيار المشتري ع ش (قوله ظاهر) أي لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع اه ع ش (قوله لبقاء ملك البائع الخ) نشر على ترتيب اللف قول المتن (ولو وجد المشتري الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر في الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي بأخذه انتهى والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص لذا رضي به انتهى ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش سم وع ش وفي المغني ما يوافقه قول المتن (بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشيء اه مغني (قوله لسبق حقه) الى قوله وقيل في المغني (قوله حقه) وهو تملكه بالشفعة (قوله على حق المشتري) أي على حقه في الرد رشيدي ومغني (قوله بالاطلاع) أي على العيب (قوله ولو رده المشتري الخ) عبارة المغني وعلى الاول لو رد المشتري

اعتمده مر (قوله مع افادته الملك للمشتري) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع (قوله أو لانه لازم من جهة البائع) فيجوز حمله على أنه أراد اللزوم ولو من جهة الملك فقط بقرينة هذا (قوله فاندفع ما قيل تقييده باللزوم الخ) في كنز الاستاذ البكري ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أي في قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم ويمنع بأن الملك اذا تم العقد تبين أنه طرأ من حين العقد ففي حالة الوقف فظهر له فائدة اه (قوله في المتن ولو وجد المشتري بالشقص الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي بأخذه اه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص اذا رضي

الشفيع أخذه ورضي بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشتري لثبوته بالاطلاع ولو رده المشتري قبل

طلب الشفيع فله رد الرد و يشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد الى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده باقالة (ولو اشترى
اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخر الى آخره وحاصله
كما أشرت اليه في حله انه لابد
من تأخر سبب ملك المأخوذ
منه عن سبب ملك الآخذ
فلو باع أحد شريكين
نصيبه بشرط الخيار له وباع
الآخر نصيبه في زمن الخيار
بيعا بتا فالشفعة للمشتري
الاول ان لم يشفع بائعه
لتقدم سبب ملكه على
سبب ملك الثاني ولا شفعة
للثاني وان تأخر عن ملكه
ملك الاول لتأخر سبب
ملكه عن سبب ملك الثاني
وكذا لو باعا مرتبا بشرط
الخيار لهما دون المشتري
سواء أجازا معا أم أحدهما
قبل الآخر (ولو كان
للمشتري شرك) بكسر
الشين (في الارض) كأن
كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع
أحدهم نصيبه لاحد
شريكيه (فالاصح ان
الشريك لا يأخذ كل المبيع
بل حصته) وهي السدس
في هذا المثال كما لو كان
المشتري أجنبيا لاستوائهما
في الشركة ولا نقول ان
المشتري استحقها على نفسه
بل دفع الشريك عن أخذ
حصته فلو ترك المشتري حقه
لم يلزم الشفيع أخذه وقيل
يأخذ الكل أو يدع الكل
(ولا يشترط في) استحقاق
(التملك بالشفعة حكم
حاكم) لثبوته بالنص (ولا
احضار الثمن) لانه تملك
بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كما في الرد بالعيب و بتقدير الاستحقاق يندفع ما أورد ان ما هنا
ينافيه ما بعده انه لابد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها ووجه اندفاعه ان ما هنا في ثبوت

قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد و يأخذه في الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان
باطلا وجهان صحح السبكي الاول وفائدتهما كما قال في المطلب الفوائد والزوائد من الرد الى الاخذ ولو
أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت
حق الشفيع بالعقد والزوج يثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الاخذ اه (قوله فله رد الرد)
عبارة العباب فله الاخذ و يفسخ الرد من حينئذ انتهى اه سم عبارة ع ش قوله فله رد الرد أي للشفيع
الفسخ قال في الروض لان انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة انتهى قال
في الشرح والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بما مر في الفسخ أن الانفساخ كالفسخ في أن
كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله انتهى أي فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل
الثمن سم على ج وهو ظاهر في أن الشفيع يدفع الثمن للمشتري وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن
المعين في يده والمشتري يدفع بدل ما تلف في يده للبائع اه (قوله بطلانه) أي الرد سم و ع ش (قوله كما صححه)
أي فسخ الرد وعدم تبين البطلان (قوله فالزوائد الخ) مفرع على النفي المرجوح والنفي منصب عليه
اه رشيدي عبارة ع ش أي وعلى القول بالتبين المرجوح فالزوائد الخ أي وعلى الاول أي القول بالفسخ
فالزوائد للبائع اه (قوله حاصله) أي قوله متأخرا وكذا ضمير في حله (قوله بشرط الخيار له) أي للبائع
أما اذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له اه رشيدي
(قوله فالشفعة للمشتري الاول) أي حقها ثابت له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر في المتن اه
رشيدي (قوله ان لم يشفع بائعه) أي الشريك القديم (قوله بشرط الخيار لهما) أي البائعين كما يعلم من
السياق وأولى منه اذا شرط للمتبايعين اه رشيدي (قوله دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل اه
سم زاد الرشيدي أما اذا كان للمشتري أي وحده ففيه ما مر اه (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي
أنه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع اه سم (قوله بكسر الشين) عبارة المغني بكسر المعجمة بخط
المصنف أي نصيب وقوله في الارض مثال لا حاجة اليه اه (قوله ولا نقول ان المشتري الخ) عبارة النهاية
والمغني والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها
على نفسه وأجاب الاول بأنا لا نقول ان المشتري الخ اه (قوله فلو ترك المشتري الخ) عبارة المغني والروض مع
شرحه ولو قال المشتري أترك الكل أو خذه وقد أسقطت حقي لكن لم يلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من
الشفعة اه (قوله في استحقاق التملك) الى قوله لان أخذه الخ في النهاية الا قوله وقول جمع الى والمعتمد
(قوله لثبوته) أي الاستحقاق (قوله و بتقدير الاستحقاق) أي في قوله في استحقاق التملك اه سم (قوله
أنه لابد الخ) بيان لما بعده (قوله من أحد هذه الامور) أي الثلاثة المنفية في المتن (قوله ان ما هنا في ثبوت

به اه ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش (قوله فله رد الرد و يشفع الخ) عبارة العباب فله الاخذ
و يفسخ الرد من حينئذ اه (قوله فله رد الرد و يشفع الخ) قال في الروض لان فسخ أي العقد بتلف الثمن
المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال في شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه
يأخذ بما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في ان كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله اه فعلى هذا
الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن (قوله بطلانه) أي الرد (قوله ان لم يشفع بائعه) أي بان
كان الخيار له فقط فلو شفع بائعه ثم أجيز البيع فهل للمشتري الثاني أن يأخذ منه بالشفعة ما أخذ منه لانه طرأ
ملكه حينئذ على ملك المشتري الثاني يتجه لا لانه لم يبق للمشتري الثاني ملك لما أخذ به بل لا نسلم طرو ملك البائع
الذي أخذ به على ملك المشتري الثاني (قوله بشرط الخيار لهما دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل (قوله
سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي انه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع (قوله و بتقدير الاستحقاق) أي في

التملك

التملك بالشفعة واستحقاقه
وما يأتي انما هو في حصول
الملك بعد ذلك الاستحقاق
وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة
وهذا أوضح بل أصوب من
الجواب بأن المراد هنا ان كل
واحد بخصوصه على انفراده
لا يشترط وثم انه لابد من
وجود واحد مما يأتي على
ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق
ونقول لا منافاة لان التملك
وهو ما هنا غير حصول الملك
وهو ما يأتي اذ لا يلزم من
التملك حصول الملك عقبه
كالبيع بشرط الخيار ثم
رأيت الفتى أجاب بنحو ذلك
لكنه فسر التملك بأخذ
الشفعة فورا أي بطلبها
فورا ثم السعي في واحد من
الثلاث الآتية فهذا هو
التملك لا مجرد طلبها فورا
خلاف ما يقتضيه كلامه
ثم رأيت ما يصرح بذلك وهو
قول بعض تلامذته وأما
الجواب عن قول الشيخين
ولا يكفي أن يقول لي حق
الشفعة وأنا مطالب بها
وقولهما في صفة الطلب
أنا مطالب بها فهو بناء على
الفرق بين الطلب والتملك
فكلامهما أولا في حقيقة
التملك وثانيا في مجرد طلب
الشفعة اه وقول جمع
الواجب فورا هو الطلب لا
نفس التملك فعلمنا تغايرهما
لكن قولهم لا نفس التملك
في اطلاقه نظر والمعتمد الذي
دل عليه كلام الرافعي وصرح به
البلقيني في اللعان انه لابد من
الفور في التملك عقب الفور
في الاخذ أي في سببه

التملك الخ) عبارة المغني أن المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من
ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي (قوله واستحقاقه) عطف تفسير للتملك (قوله
وتقرره) عطف تفسير لحصول الملك (قوله من الجواب) أي من جواب الاسنوي اه مغني (قوله بنحو
ذلك) أي نحو جوابه بان التملك غير حصول الملك كردي و ع ش وانما زاد النحو لما سيأتي من الاعتراض
على الفتى (قوله أي بطلبها فورا) من كلام الشارح اه ع ش أي وقوله ثم السعي الخ من كلام الفتى كما
في الرشيدي ومعطوف على أخذ الشفعة و (قوله فهذا هو التملك) من كلام الشارح والمشار اليه مجموع
الطلب فورا ثم السعي الخ أو الاخير فقط (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أي من أنه الطلب اه ع ش (قوله ما
يصرح بذلك) أي بان هذا هو التملك ع ش وكردي (قوله وهو) أي ما صرح بذلك (قوله عن قول الشيخين
الخ) يعني عن التنافي بين قول الشيخين ولا يكفي الخ وقولهما في بيان صفة الطلب أنا مطالب بها (قوله فهو
بناء الخ) هو جواب أما وكان المناسب ان يقول وأما قول الشيخين الخ لان المبني هو قول الشيخين لا الجواب
وتقدير الكلام على ما هنا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلامهما مبني على الفرق الخ اه رشيدي
(قوله انتهى) أي قول بعض التلامذة (قوله وقول جمع الخ) عطف على قول بعض التلامذة (قوله فعلمنا
الخ) أي من كلام بعض تلامذة الفتى وكلام الجمع (تغايرهما) أي الطلب والتملك (قوله لكن قولهم) أي
الجمع (قوله أنه لابد من الفور في التملك الخ) كان حاصل هذا أنه اذا شرع في السبب الملك الذي هو أحد
الامور الآتية وجب الفور في اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتي في
الفصل الآتي وكذا ان علم الخ من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله ما لم يتراخ في الابدال والدفع
الى المشتري والا سقط حقه لانه بدفع المستحق شرع في السبب الملك فوجب الفور فيه بان يبادر الى الابدال
والدفع اه سم عبارة ع ش بعد كلام ذكره عن الجمال الرملي نصها فيه وقفة لانه يقتضي أنه لو أخذ بالشفعة
ولم يشرع عقبها في سبب التملك بطل حقه من الشفعة وان اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا عنده ودفعه
للمشتري بقية يومه والظاهر خلافه اه (قوله عقب الفور في الاخذ أي في سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ
في السبب أي قبل الشروع في سبب الاخذ لا يجب الفور في التملك و بالنظر لهذا قالوا فيما سيأتي ان الذي
على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أي حاجة للفظ الفور اه سم عبارة الرشيدي قوله أي في سببه
تفسير لقوله في التملك فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة اه و به قد يندفع اشكال سم بقوله وانظر
أي حاجة الخ المبني على المتبادر من كون ذلك تفسير الاخذ فتأمل (قوله نعم في الروضة الخ) قال سم قضية
كون هذا استدراكا على ما قبله أن هذا استثناء من اشتراط تسليم العوض في التملك وأن المراد به أنه اذا غاب
الثمن عذر و جاز له التملك ولو بغير قضاء القاضي ورضا المشتري ثم ان أحضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام
استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد به هذا هو المراد بقوله الآتي واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ
لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه و بين ما يأتي ثم قال بعد أن سرد نص كلام الروضة ولا يخفى أن المتبادر
منه أن ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين

قوله واستحقه في التملك (قوله أنه لابد من الفور في التملك الخ) كان حاصل هذا انه اذا شرع في السبب الملك
الذي هو أحد الامور الآتية وجب الفور في اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله
الآتي في الفصل الآتي وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم في الاصح من بقاء
حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله ما لم يتراخ في الابدال والدفع الى المشتري والا سقط حقه لانه بدفع
المستحق شرع في السبب الملك فوجب الفور فيه وذلك بان يبادر الى الابدال والدفع وعلى هذا فهل يتقيد
ما لان الشفعة في مسئلة الحاوي الآتية في الشرح أول الفصل بما اذا لم يعد و يبادر الى الاخذ أو يفرق فيه
نظر ثم قضية قوله نعم الخ انه يملك بدون تسليم العوض وقضاء القاضي ورضا المشتري اذا غاب ماله لعذره بغيبته
فتأمله و راجعه وليحرر المراد بالتملك والاخذ (قوله عقب الفور في الاخذ أي في سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ

نعم في الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم اه ووجهه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة لان به يفوت التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة (ويشترط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه كاشارة الاخرس وكالكتابة (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الاخذ بها بخلاف أنا مطالب بها وان سلم الثمن لانه رغبة في التملك والملك لا يحصل بذلك (و) يشترط مع ذلك اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الآتى ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن وأحد الثلاثة

الاخيرين و بغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وأنه يعذر في التملك بدونه لعذره بغيبته و يدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله و يترقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن و يمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه عبارة الرشيدى قوله نعم في الروضة الخ هذا ليس استدراكا في الحقيقة لان محل الامهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه أن الشارح مر ذكره فيما يأتى قريبا بلفظة واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه الخ فعلم أنه لا تمهل للتملك مطلقا واعلم أن المراد بالتملك في كلام الروضة الملك الحقيقى كان أخذ وقضى له القاضى بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتأمل اه أقول يدل على ماقاله وعلى أن ماذكره الشارح والنهاية هنا عين ماذكراه فيما يأتى اقتصار المغنى على ما يأتى (قوله زعم بنائه) أى ما في الروضة وأصلها (قوله على ضعيف) لعله انه اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك بدون وجود واحد من الثلاثة الآتية في المتن (قوله لان أخذه الخ) خالفه النهاية فقال وله أى للشفيع أخذه من البائع و يقوم قبضه مقام قبض المشترى اه قال الرشيدى قوله مر و يقوم قبضه الخ أشار به الى دفع ماعلل به الشهاب بن حجر ما اختاره من تعين اجبار المشترى من قوله لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة الخ و وجه الدفع أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ماقاله وفي بعض نسخ الشارح مر مثل ماقاله الشهاب بن حجر فالظاهر أن الشارح مر رجع عنه بعد أن كان تبعه فيه وأشار الى رده بما ذكر اه عبارة سم قوله لان أخذه من يد البائع الخ قضية ذلك أنه لا يكفى الاخذ من البائع وفي الروض خلافه اه (قوله في حصول الملك) الى قوله والقمولى في النهاية وكذا في المغنى الا قوله وان سلم الثمن الى المتن وقوله سواء الثمن المعين والذى في الذمة قول المتن (لفظ) ولا يكفى المعاطاة كما مر في البيع اه مغنى (قوله ورؤية شفيع) و(قوله وأحد الثلاثة) معطوفان على كون الخ ش اه سم (قوله ورؤية شفيع) *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط ان يراه المأخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوى وسببه أنه قهرى و يتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الاخذ من الوارث مغنى وأسنى اى بان يموت المشترى

في السبب أى قبل الشروع في سبب الاخذ لا يجب الفور في التملك و بالنظر لهذا قالوا فيما سيأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أى حاجة للفظ الفور (قوله نعم في الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك الخ) قضية كون هذا استدراكا على ما قبله خصوصا مع الجمع بينه و بين قوله الآتى واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ ان هذا الاستثناء من اشتراط تسليم العوض في التملك وأن المراد به اذا غاب الثمن عذر و جاز له التملك ولو بغير قضاء القاضى و رضا المشترى ثم ان حضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد به هذا هو المراد بما يأتى لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه و بين ما يأتى لكن الذى في الروضة انما هو ما نصه واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول أى تسليم العوض لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه واذا لم يكن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر في الاداء بطل حقه وان لم يوجد رفع الى الحاكم وفسخ منه اه ولا يخفى ان المتبادر منه ان ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين الآخرين و بغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وانه يعذر في التملك بدونه لعذره بغيبته و يدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله و يتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن و يمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه وسيأتى مثله في شرح قوله اذا حضر مجلسه وأثبت حقه الخ فاحرر (قوله لان أخذه من يد البائع الخ) كذا شرح مر وقضية ذلك أنه لا يكفى الاخذ من البائع وفي الروض خلافه وعبارته في المسائل المنثورة آخر الباب وللشفيع تكليف المشترى القبض أى للشقص ليأخذه منه وله لا الاخذ من البائع وعهدته على المشترى أى لانتقال الملك اليه منه سواء أخذه منه أم من البائع اه (قوله ورؤية شفيع الشقص كما يذكره) قال في شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشترى قال الاسنوى

الشقص

(أما تسليم العوض الى المشترى فاذا تسلمه أو ألزمه القاضى) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لان المشترى وصل لحقه أو مقصر ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين والذى في الذمة وقبض الحاكم عن

المشترى كاف (واما رضا المشترى بكون العوض في ذمته) أى الشفيع الا ان كان باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شئ بفضة أو عكسه فلا بد من التقابض الحقيقى كما علم من كلامه في الربا (واما قضاء القاضى له بالشفعة) أى بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن الرفعة والقمولى وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعى وغيره وقال صاحب الكافى انما يحكم بالملك لانه ثابتة بالنص (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به في الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما أفهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والا قام كما في هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشترى أو امتنع من أخذ الثمن واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على الاظهر ان بيع الغائب باطل وليس

لالشقص فينتقل لوارثه و يأخذه منه الشريك القديم ع ش (قوله يذكره الآن) أى في هذا الفصل بقوله لا يتملك شقصا لم يره الشفيع قول المتن (أما تسليم العوض الخ) أى او التخلية بينه و بينه اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله وصل الى حقه) أى في الحالة الاولى (او مقصر) أى فيما بعدها اه مغنى (قوله ومن ثم) اى لاجل انه مقصر لكن في هذا التفريع خفاء (قوله وقبض الحاكم الخ) أى اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله بحيث يتمكن الخ) ولو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى في بقاء الثمن في جهة الشفيع و يصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانهما ثابتة بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اه ع ش (قوله كاف) أى في ملك الشفيع الشقص (قوله كان باع دارا الخ) أى واما لو باع دارا فيها ذهب أو فضة بجنسه فلا يصح لانه من قاعدة مد عجوة اه ع ش (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض في حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح مر اه رشيدى أقول و يفيده قول الشارح في مقابله وقال صاحب الكافى الخ وقوله لتأكد الخ (قوله كما قاله ابن الرفعة) الاولى تقديمه على قوله لا بالملك كما فعله المغنى (قوله وهو) أى قوله أى بثبوتها (قوله لانها الخ) أى الشفعة (قوله فيها) أى الشفعة واختيار التملك اه مغنى (قوله وطلبه) الى الفرع في النهاية والمغنى قول المتن (به) أى القضاء اه مغنى (قوله مقامه) أى القضاء (قوله كما أفهمه المتن الخ) عبارة المغنى تنبيه اشتراط المصنف أحد هذه الامور يفهم أنه لا يكفى التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين ورجحه ابن المقرى ولو عند فقد القاضى كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما في مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هنالك أشد منه هنا اه (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ في شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى اه شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر ظاهر كلامهم خلافه أى وهو المعتمد فلا يقوم الاشهاد مقام الحاكم عند فقده و يعذر في التأخير الى حضور الحاكم حيث امتنع المشترى من قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه اه (قوله أن محله) أى عدم القيام (قوله والا قام) أى الاشهاد مقام حكمه (قوله وانما يتجه الخ) عبارة النهاية و بفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب الخ اه (قوله أو امتنع الخ) أى ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه كما مر (قوله واذا ملك الشقص الخ) عبارة المغنى واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم الشقص حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزم المشترى أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه فان غاب ماله أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس لما مر في بابه اه (قوله ثلاثة أيام) أى غير يوم العقد اه ع ش أى التملك (قوله فسخ الحاكم الخ) ظاهر كلامهم وان رضى المشترى بزيادة المهلة وفيه وقفة بل قولهم وأما رضا المشترى الخ صريح في عدم ارادته (قوله تنازعه) أى الشفيع ش اه سم (قوله الفعلان) أى يتملك و يرى اه ع ش قال المغنى والروض فرع لا يتصرف الشفيع في الشقص قبل قبضه وان لم

وسببه أنه قهرى و يتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الاخذ من الوارث اه و رؤية وأحد معطوفان على كون ش (قوله أو مقصر) يتأمل (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره في شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى شرح مر (قوله والا قام) أى الاشهاد ش (قوله وانما يتجه) بفرض اعتماده شرح مر (قوله واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ) عبارة الروض و يتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن و يمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه (قوله تنازعه) أى الشفيع ش *(فرع)* الشفيع يرد بالعيب أى على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فان قبضه بالاذن

للمشترى منع الشفيع من الرؤية *(فرع)* في الانوار شرط دعوى الشفعة تحديد الشقص وتقدير الثمن وطلبها واعتمده الغزى

وأطال فيه غافلا عما قاله هنا عن ابن الصلاح من انه لا يلزمه بيان مقدار سهمه كذا قاله بعضهم موهما التناقض وليس كذلك بل الاول في تحديد الشقص المأخوذ فلا بد منه لانه المدعى به والثاني في حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لانه غير المدعى به وان توقف الاخذ على العلم به في بعض الصور وحاصل عبارة الغزي انه يدعى بحضرة المشتري انى استحق أخذ ما اشتراه هذا وهو كذا من أرض كذا بثمن كذا حالا من فلان قبضه منه وانى حال على بذلك أشهد على انى طالب للشفعة فيه وبادرت للمشتري وطلبت منه تسليم الشقص وقبض الثمن فان صدقه المشتري أو أنكر الشراء فأثبته وثمن الشفيع سلم الثمن له وتسلم منه الشقص وان أنكر شركة الشفيع حلف أنه لا يعلمها وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت علمه ولو ببينة سقطت شفعته وتنظير الغزي فيه بانه بمنزلة الداخل مردود بان اقامة الداخل لها لاثبات الملك وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للدفع وهو محتاج اليه *(فصل)* في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك (ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله) لانه اقرب الى حقه

للثمن للمشتري وله الرد بالعيب عليه أي المشتري فان قبضه باذن المشتري وأفلس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله اه (قوله فيه) أي الاعتماد (قوله غافلا عما قاله) أي الغزي (قوله كذا قاله) المشار اليه قوله غافلا الخ أي نسبة الغفلة الى الغزي اه كردي (قوله موهما) أي البعض (التناقض) أي بين قولي الغزي (قوله وليس كذلك) أي ولا تناقض بين قوليه (قوله بل الاول) أي ما نقله الغزي عن الانوار واعتمده و (قوله والثاني) أي ما قاله عن ابن الصلاح (قوله لتحديدها) أي لبيان قدرها (قوله في بعض الصور) أي كما مر في قول المتن ولو كان للمشتري شرك الخ (قوله هذا) الاشارة الى المشتري و (قوله وهو) أي ما اشتراه هذا و (قوله كذا من الخ) تحديد للشقص و (قوله بثمن كذا الخ) كقوله (من فلان) متعلق بقوله اشتراه (قوله قبضه منه) أي حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض اه سم أقول وذكره مبني على ما اختاره فيما تقدم من عدم جوازه خلافا للروض والنهاية (قوله للشفعة فيه) أي فيما اشتراه الخ (قوله فأثبته) أي الشراء (قوله وثمنه) عطف على ضمير أثبته و (قوله الشفيع) فاعله (قوله ولم يثبت الخ) من الثبوت وكان الاولى كما يعلم مما يأتي عن سم وثبت جهله (قوله ولو ببينة) يعني أقامها المشتري على جهله الثمن أخذا مما يأتي عن سم خلافا لما يوهمه صنيعه (وتنظير الغزي الخ) عبارة الغزي وان اعترف أي المشتري بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشتري بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفي سماع بينة المشتري نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغي أن لا تسمع بينته و يحلف أن الثمن مجهول انتهى اه سم (قوله بانه) أي المشتري (قوله بمنزلة الداخل) أي من جهة اليد فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج أي الشفيع بينة اه كردي (قوله وهنا) أي واقامة المشتري البينة فيما اذا ادعى جهل الثمن

(فصل في بيان بدل الشقص) (قوله في بيان) الى قوله كما مر في النهاية الا قوله وغير ذلك وقوله حينئذ (قوله الذي يؤخذ به) أي البدل الذي يؤخذ الشقص بهذا البدل فالصلة جارية على غير ما هي له ولم يبرز لامن اللبس كما هو مذهب الكوفيين (قوله أو تعدد الشقص) بجرور عطفا على بيان والشقص مضاف اليه اه رشيدي ومقتضاه أن العطف هنا بالواو ولكنه فيما بايدينا من نسخ النهاية والتحفة بأو فيتعين أنه جملة فعلية معطوفة على جملة تعددوا (قوله وغير ذلك) أي كظهور الثمن مستحقا ودفع الشفيع مستحقا وتصرف المشتري في الشقص قول المتن (ان اشترى) أي شخص شقصا من عقار اه مغني قول المتن (بمثلى) أي كبر ونقد نهاية ومغني أي ولو مغشوشا حيث راج ع ش قول المتن (أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا و يوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد مر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب سم على ج أقول لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف في كل منهما بان قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به في غير محله و يؤيده ما سنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه اه ع ش قول المتن (بمثله) أي ان تيسر نهاية ومغني أي بان وجد فيما دون مرحلتين مر اه سم على منهج اه ع ش (قوله لانه) الى

وأفلس رجع فيه المشتري أي كما في البيع روض (قوله قبضه منه) أي حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض (قوله وتنظير الغزي فيه الخ) عبارة الغزي وان اعترف أي المشتري بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشتري بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة لا سقطت شفعته وفي سماع بينة المشتري نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغي أن لا تسمع بينته ويحلف ان الثمن مجهول اه

*(فصل في بيان بدل الشقص الخ) (قوله في المتن) ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله

فان قدر بالوزن كقنطار حنطة أخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير أخذ بدلها بمثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما في الحاوي قال الزركشي وهي غريبة اه والذي يتجه انه يأتي هنا ما مر من التفصيل فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد آخر غير الاول فهو كما لو قال الشفيع للمشتري بعني الشقص فتسقط به شفعته ان علم به لان عدوله عن أخذه القهري الى تملك اختياري تقصير مفوت للفورية أي تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التي هي الواجب قهرا على المشتري الى غيرها تقصير أي تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله (أو) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا قيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري لا في مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعد ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه في المطلب واعتمده الاذرعي

قوله ولو كان دنانير في المغني (قوله فان قدر بالوزن الخ) عبارة النهاية والمغني ولو قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة الخ اه (قوله فان انقطع المثل) أي بان فقد حسا فيما دون مرحلتين أو شرعا كان وجد بأكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما رغب به في ذلك الوقت بر ماوي اه بجيرمي (قوله بقيمته) أي قيمة المثل لا الشقص اه سم (قوله حينئذ) أي وقت الاخذ وأسقط النهاية لفظة حينئذ كما نبهنا وكتب لعله ع ش ما نصه قوله مر بقيمته أي المثل يوم البيع مثلا أخذا مما يأتي في المتقوم اه وفي البجيرمي عن الزيادي ما يوافقه (قوله فان تراضيا) أي المشتري والشفيع (عنها) أي عن الدنانير التي اشترى الشقص بها (قوله مستجدا) بفتح الجيم من استجده اذا أحدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح اه ع ش (قوله تبطل به الشفعة) ينبغي أن هذا بخلاف ما اذا أخذ أي الشفيع بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغي أن لا تبطل مر انتهى سم على ج اه ع ش (قوله وهي) أي ما في الحاوي والتأنيث باعتبار المسألة (قوله هنا) أي في مسألة التراضي (قوله ما مر من التفصيل الخ) أي من أن محل البطلان ان علم والا فلا ع ش ورشيدي (قوله فهو) أي التراضي (قوله فوجب الفرق بين علمه وجهله) أي بالبطلان مع العلم دون الجهل قول المتن (فبقيمته) أي كالغصب قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة سم على ج اه ع ش (قوله بأخذه) الى قوله بناء على الاصح في النهاية (قوله تعين الاخذ به) لان العدول عنه انما كان لتعذره نهاية ومغني (قوله ولو مثليا) عبارة النهاية والمغني لا سيما المتقوم اه (قوله واعتمده الاذرعي

أو بمتقوم فبقيمته) أي كالغصب قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولا ينافي ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيئا وقد علمت ان ما ذكرته هو القياس وليس لرفعه في ذلك عذر في تأخير الاخذ ولا الطلب اه (قوله في المتن بمثله) ظاهره وان اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا و يوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد مر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب (قوله فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ) المتبادر ان المراد بقيمته المثلي ويوافقه انه في الروضة قال كالغصب اه وتقدم في الغصب فيما اذا تلف المثلي ان المراد قيمة المثل أو المغصوب وأن السبكي رجح الاول ويوافقه أيضا قوله الآتي لا قيمة الشقص الخ (قوله كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة) ينبغي ان هذا بخلاف ما اذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها الدراهم فينبغي ان لا تبطل مر (قوله والذي يتجه أنه يأتي هنا ما مر من التفصيل الخ) كذا شرح مر وهذا المتجه يشكل على ما يأتي في المتن من قوله وان دفع الشفيع مستحقا أي أو نحو نحاس كما يأتي في الشرح لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم في الاصح الا ان يفرق بان هذا لما كان ظاهرا في عقد آخر لانه شراء مستجد كان صارفا عن الشفعة ففرقنا بين أن يعذر فلا تسقط والا فتسقط مطلقا لكنه قد يشكل بان فوات الفورية بعد الشروع في الاخذ مسقط كما تقدم في شرح قوله ولا يشترط في التملك الخ وفي الحاشية هناك والتشاغل بدفع المستحق ونحوه يفوتها الا أن يفرض فيما اذا لم تفت ووقع التدارك على الفور أو يقال ان هذا الاختلاع لا أثر له وكأنه لم يشرع في الاخذ وفيه ما فيه (قوله والذي يتجه الخ) قد ينازع في هذا كالمنقول عن الحاوي المذكور ان قضية ما يأتي من ان الفورية معتبرة في الطلب لا في التملك ان التراضي المذكور لا يبطل الشفعة لانه انما يكون في الاخذ والتملك فغايته تفويت فورية التملك وذلك لا يضر بعد تقدم فورية الطلب و يفارق ذلك مسألة الرد بالعيب لان المعتبر فيه فورية الفسخ والاشتغال بالصلح مفوت لها ولا ينافي ما قلناه ما قالوه في الصلح عن الشفعة بمال أنه كالصلح به عن الرد بالعيب لان الصلح ثم ابطال لمع العلم بفساده ينفي

وغيره ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذ لا بيع ويؤخذ من قوله ويؤخذ المهر الى آخره ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق في الغصب

فحينئذ لا يرد عليه خلافا لمن زعمه ما لو صالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا (يوم البيع) أي وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشتري بيمينه في قدره حينئذ كما في البحر لما يأتي انه أعلم بما باشره (وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر في الثمن حالة اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة في زمن الخيار ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه مخير) وان حل الثمن بموت المشتري أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ في الحال) ومحله أخذا من كلام الاذرعي وغيره ما لم يكن على المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع (أو) عطف بما في حيز بين لما يأتي (يصبر الى المحل) بكسر الحاء أي حلول الكل في المنجم وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين لان الاخذ بالمؤجل يضر بالمشتري لاختلاف الذمم وبالحال يضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه

انما

الخ) وكذا الاعتياض في (قوله قبل اللزوم) أي لزوم الشراء (قوله اذ لا بيع) أي لبطلانه بالابراء بالثمن قبل اللزوم ولانه يصير بيعا بلا ثمن اه ع ش (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء سم على حج اه ع ش (قوله غيرها السابق الخ) أي غير القيمة التي سبقت في الغصب وهي أعلى القيم وهذا ارد ما في شرح الروض من قوله واعتبار المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب اه كردي ويؤخذ منه الجواب عن قول سم المار آنفا فقد يقال لا حاجة الخ (قوله فيأخذه بقيمتها) أي الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذه بنفس الابل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم مع الجهل بصفتها اه ع ش (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم اه نهاية يعني شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح اه سم ورشيدي ووافق المغني شيخ الاسلام عبارته ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك أو صالح به عن دم عمد أو استأجر به او امتعه اخذه بقيمة الدية وقت الصلح او اجرة المثل لمدة الاجارة او متعة حال الامتاع وان اقرضه اخذه بعد ملك المستقرض بقيمته اه (قوله وتعتبر الخ) الظاهر انه دخول في المتن وقال الكردي عطف على قوله لا يرد عليه الخ اه (قوله في غير هذا) اي في غير المأخوذ عن نحو مهر وعوض نحو صلح الدم (قوله في قدرها) اي اذا تلف الثمن اه ع ش (قوله ولما كان) الى قول المتن ولو بيع في النهاية والمغني الا قوله عطف بما الى المتن وقوله قيل (قوله ما سبق) اي قوله اما تسليم العوض الى المشتري الخ (قوله ان المراد) اي من الدين السابق ضمنا (قوله بقوله الخ) اي بالمقابلة لما سبق قول المتن (فالاظهر انه مخير الخ) ولو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال في المطلب والذي يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اه نهاية زاد المغني ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه اه (قوله وان حل الخ) غاية (قوله لما يأتي) أي في شرح ويتخير فيما فيه شفعة الخ (قوله أي حلول الكل في المنجم) عبارة المغني أي الحلول والثمن المنجم كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له الخ اه قول المتن (ويأخذ) أي بعد ذلك اه مغني (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله بذمة الشفيع) أي بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله نهاية ومغني (قوله والا سقط الخ) أي وان أبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته نهاية ومغني (قوله سقط حقه) ينبغي أن محله حيث علم بذلك والا فلا اه ع ش وكتب عليه سم ايضا ما نصه قد يشكل بان الفورية طلبها ولا كذلك ما نحن فيه وقد يرد هذا بانه لا يلزم في فورية الطلب لجواز أن يطلب على الفور ثم يصالح نعم يمكن ان يقال حينئذ ان المصالحة من قبيل الشروع في الاخذ ومع الشروع فيه تتعين الفورية فالامر دائر بين فوات فورية الطلب وفورية الاخذ فليتأمل فيه نعم يندفع النزاع المذكور بناء على ما تقدم قبيل قوله ويشترط لفظ حيث قال والمعتمد الذي يدل عليه كلام الرافعي الخ لكن يشكل حينئذ على هذا ان قياس ما تقدم انه اذا فاتت الفورية سقطت الشفعة علم بفساد الصلح أو جهل والا لم تسقط كذلك الا ان يجاب بان السقوط انما يكون بفوات الفورية اذا لم تكن لعذر والجهل المذكور عذر (قوله ولو حط عن المشتري بعض الثمن الخ) عبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن في مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال في شرحه وخرج بقوله في مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله فحينئذ لا يرد الخ) ما صورة الايراد مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم شرح م ر وعبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال في شرحه كذا في الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه (قوله ويصدق المشتري الخ) كذا شرح م ر (قوله والا سقط حقه) قد يشكل بان الفورية انما

واذا اخبر لم يلزمه اعلام المشتري بالطلب على ما في الشرحين وصحح في أصل الروضة

اللزوم قيل وهو سبق قلم (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه كسيف (أخذه) أي الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشتري بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا أولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم ويكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد (بحصته) أي بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثي الثمن وما قررته به كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ما قيل ان ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق على ملك الزوج ويجب في المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على ما مر (ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غاب وتعذر احضاره أو بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته أو اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول

انما يعتبر في الطلب لا في التملك الآن يصور هذا بما اذا شرع في سبب التملك على ما علم مما تقدم اه (قوله واذا اخبر الخ) اي المشتري وهو كلام مستقل ليس من الاستدراك قول المتن (لو بيع شقص وغيره) اي صفقة واحدة اه مغني (قوله مما لا شفعة) الى قوله وبه يندفع في المغني الا انه اقتصر على التعليل الثاني والى قوله وفيه فارق في النهاية (قوله كسيف) اي او نقد او ارض اخرى لا شركة فيها للشفيع اه مغني (قوله دون غيره) حال من مفعول اخذه (قوله لان قضيته ان الجاهل يتخير) والظاهر كما قال شيخنا الشهاب م ر ان ذكر العلم على الغالب مغني ونهاية (قوله خلاف اطلاقهم الخ) وهو اي اطلاقهم المعتمد اه ع ش قول المتن (بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أي بمثل نسبة حصته من القيمة أي من الثمن اه سم أي بقدرها من الثمن قول المتن (ويؤخذ الممهور بمهر مثلها) قال في شرح الروض وان اجعله اي جعله جعلا على عمل أو اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اي العمل في الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اي في الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصوري انتهى اه سم (قوله يوم النكاح) الى قوله لا مهر مثلها في المغني (قوله سواء الخ) راجع الى ما قبل وكذا أيضا (قوله شقصا مجهولا) اي بان لم تره اه ع ش (قوله ويجب في المتعة الخ) ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم اخذه الشفيع بثمن المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك اه مغني (قوله او بقيمتها) اي ان كانت متقومة وفي سم على حج ينبغي يوم التعويض اه ع ش (قوله بناء على ما مر) اي من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبني عليه اه نهاية قال ع ش قوله م ر من جواز الاعتياض الخ وهو المرجوح اه قول المتن (بجزاف) بتثليث جيمه كما مر نقدا كان او غيره من مذروع ومكيل اه مغني وفي البجيرمي الجزاف بيع الشيء وشراؤه بلا كيل ولا وزن اه أي ولا ذرع ولا عد قول المتن (وتلف) أي الثمن قبل العلم بقدره مغني ونهاية وتلف البعض كتلف الكل سيد عمر وسم (قوله أو غاب) أي قبل العلم بقدره (قوله وتعذر احضاره) أي والعلم بقدره في الغيبة اه شرح الروض (قوله او بمتقوم) عطف على بجزاف (قوله وهذا من الحيل الخ) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطالب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا في المثلي وقيمة في المتقوم فالوجه أن له ذلك وان يحلف المشتري ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به سم على حج وهو ظاهر في التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشتري بما ذكر لاحتمال أن ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشتري أزيد مما أخذه به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه ع ش (قوله من الحيل المسقطة الخ) ومنها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه او يحط عن الثمن أو يحط عن المشتري ما زاد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشتري من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقي ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه بالآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا في حالة واحدة مغني وشرح الروض ومنها ان يشتري منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة ومنها ان يستأجر الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتريه بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا تنفسخ بالشراء على الاصح كردي

يعتبر في الطلب لا في التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع في سبب التملك على ما علم مما تقدم (قوله وهو خلاف اطلاقهم الخ) كذا م ر (قوله في المتن بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أي بمثل نسبة حصته من القيمة أي من الثمن (قوله في المتن ويؤخذ الممهور بمهر مثلها الخ) قال في الروض وان أجعله أي جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل باجرته أي العمل في الاولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أي في الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصوري اه (قوله أو بقيمتها) ينبغي يوم التعويض (قوله بناء على ما مر)

(قوله مكروهة) الا فى دفع شفعة الجار روض ومغنى (قوله كذا أطلقاه) أى فى غير شفعة الجوار اه نهاية (قوله وقيده) أى ماذكر من الكراهة اه ع ش (قوله وقيده بعضهم الخ) أقره النهاية وسلطان (قوله قال اما بعده الخ) أى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اه سم (قوله لافرق) وهو ظاهر اطلاق المغنى والروض وشرحه (قوله فانهما ذكرا الخ) وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أى بالنسبة للحيل قبل البيع والتحريم أى بالنسبة لما بعده وبانهما أرادا بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الكراهة أو الحرمة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بقصد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه اه سم (قوله أما اذا بقى) الى قول المتن وللشفيع فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله بما تبين الى المتن وقوله واعتمده السبكى وقوله وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا وقوله فان قلت الى المتن وقوله أو نحو نحاس وقوله فالفوائد الى والذى يتجه (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) أى فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على مامر عن سم اه ع ش (قوله ولا الاخبار به) أى بالقدر وقال النهاية والمغنى بقيمته اه (قوله وفارق مامر) أى من أنه ليس للمشترى منع الشفيع من رؤية الشقص اه سم (قوله بانه) أى الشفيع (قوله حلف) اى المشترى فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف به كما يأتى (قوله كما يأتى) أى بقول المصنف ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن الخ (قوله بتا) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية (قوله وألزم الشفيع الاخذ) أى ان أراده اه ع ش (قوله وان قال) أى المشترى (لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر اه سم ويستفاد هذه أيضا مما يأتى فى شرح ولو اختلف المشترى والشفيع الخ (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وان تبين الحال وبوجه بانه مقصر بالتحلف اذ كان يمكنه ترك التحلف الى تبين الحال سم على حج وقد يقال قوله ويوجه الخ انما يتم اذا كان يجاب لتأخير الامر وقضية تضعيف الشارح مر ما نقله عن القاضى أنه اذا لم يحلف عدنا كلا وحلف الشفيع اه ع ش (قوله وجرى عليه الخ) عبارة المغنى وهو كذلك كما صرح به فى نكت التنبيه وقيل ان الشفعة موقوفة الخ اه (قوله ونص عليه) عطف تفسير لقوله

أى من صحة التعريض (قوله وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به (قوله وقيده بعضهم الخ) اعتمده مر (قوله قال أما بعده) أى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن (قوله فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا ماهو بعد البيع) أقول عبارة الروض فصل الحيلة فى دفع الشفعة مكروهة لا فى شفعة الجار وهى أى الحيلة فى دفعها مثل ان يبيعه الشقص بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه الى ان قال أو بمجهول أى وأن يبيع بمجهول لمشاهدة أى ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن أى فى الموزون قال فى شرحه أو ينفقه أو يضيع منه أشياء اه فقوله أو يبيع بمجهول الى آخر ماذكره عن المتن والشرح من جملة الحيل بعد البيع فهو مما عناه الشارح بقوله فانهما ذكرا الخ وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أى بالنسبة لما بعده وبان المراد بقوله وهى مثل أن يبيع الخ بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الحرمة أو الكراهة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بعد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوصل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه بعد ذلك ولا يضر فى الحكم بكراهة الشراء بالمجهول وأنه حيلة أن الاسقاط لا يتم الا اذا تلف أو أتلف بعد الشراء (قوله وفارق مامر) أى أنه ليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية (قوله فى المتن وقال المشترى لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وان تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف

وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كذا أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال أما بعده فهى حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح فى أنه لافرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا ما هو بعد البيع أما اذا بقى فيكال مثلا ويؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار به وفارق مامر فيما لم يره بانه لاحق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) بان قال اشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما يأتى بناء على ما ادعاه وألزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه فى نكته

ونص عليه وقال القاضى عن النص يوقف الى ان يتضح الحال واعتمده السبكى وليس له الحلف أنه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذ به (وان ادعى علمه) بقدر وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) فى دعواه (لم تسمع دعواه فى الاصح) لانها غير ملزمة وله أن يدعى قدرا ويحلفه ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويأخذ به لما يأتى انه يجوز الحلف بالظن المؤكد (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) المبذول فى الشقص النقد أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق من البائع والمشترى والشفيع (فان كان معينا) بان وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فان خرج رديا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوى ونظر فيه المصنف ورده البلقينى بانه جار على قوله فى عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضى به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال واتباعا له قيمته معيبا فالتغليظ بالمثلى أولى قال والصواب فى كتاب المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر

جرى عليه الخ (قوله وقال القاضى الخ) عبارة النهاية وان نقل القاضى عن النص أنه توقف الخ اه (قوله وليس له) أى للمشترى *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذه به أجيب فليراجع اه سم عبارة النهاية والمغنى ولو قامت بينة بان الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم وهو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بالف ومائة كان له الاخذ كما فى فتاوى الغزالى لكنه لا يحل للمشترى قبض تمام المائة اه قال ع ش قوله لا يحل الخ أى لانه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضى على أنه هنا لا تراضى لان الشفيع انما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ اه (قوله بعد الشراء) أى وقبل الحلف اه ع ش (قوله وله أن الخ) عبارة النهاية والمغنى وللشفيع بعد حلف المشترى أن يدعى قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا الخ ولا يكون قوله أى المشترى نسيت قدر الثمن عذرا بل يطالب منه جواب كاف اه (قوله وهكذا حتى ينكل الخ) أى ولو فى ايام مختلفة وان أدى ذلك لاضرار المشترى باحضاره مجلس الحكم تلك المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك اه ع ش قول المتن (معينا) أى فى العقد أو فى مجلسه كما يؤخذ من ع ش اه بجيرمى (قوله على أنه) أى ما وقف عنده اه ع ش (قوله بطلا فيه فقط) أى بطل البيع والشفعة فيما يقابل البعض من الشقص دون الباقى تفريقا للصفقة اه مغنى (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ فى المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول سم على حج وينبغى أخذا من مسئلة شراء زجاجة ظنها جوهرة تصوير المسئلة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه قول سم قوله كخروجه مستحقا ينبغى ان يستثنى المعين المتمول الذى لم يوصف بانه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغى صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع انتهى اه ع ش (قوله فان خرج رديئا) أى وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال سم وع ش ورشيدى وقد يمنع الظهور بل الشمول للمعين (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) قول الشارح الآتى الا أن يفرق ثم رأيت مما يأتى عن سم هو مشكل ان كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رد المعين وطلب بدله ع ش ورشيدى زاد سم لكن قوله الآتى الا ان يفرق بان الردىء والعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما اذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ فى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق ما لا يخفى اه أقول ولذا أخر المغنى والنهاية هذا الكلام بتمامه وذكراه فى شرح والا أبدل وبقيا (قوله الجيد) عبارة المغنى ما اقتضاه العقد اه (قوله ورده) أى قول البغوى وكذا ضمير بانه (قوله ثمن الخ) نعت عبد (قوله وقد غلطه) أى البغوى (فيه) أى فى قوله فى عبد ثمن الخ (قوله قال وانما الخ) أى قال الامام (قوله أولى) ووجه الاولوية أن العيب فى المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة فى المثلى (قوله والصواب الخ) أى قال البلقينى مغنى وع ش (قوله فى كتاب المسئلتين) أى شيخنا الحفنى اه بجيرمى (قوله اعتبار ما ظهر) أى بعد العقد وهو مثل الردىء وقيمة المعيب اه ع ش مسئلة الردىء ومسئلة المعيب

ويوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال وليس هذا كذى الحق الاصلى فانه بعد تحليف خصمه له اقامة البينة لان الحق هنا عارض يسقط فى الجملة بالتقصير فليتأمل (قوله وليس له الحلف الخ) *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذه به أجيب مر فليراجع (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ فى المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول (قوله كخروجه مستحقا) ينبغى ان يستثنى المعين المتمول الذى لم يوصف بانه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغى صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع (قوله فان خرج رديئا) وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال (قوله فان خرج رديئا الخ) هذا الصنيع حينئذ ذكر هذا فى الكلام على

وبه جزم ابن المقرى فى العيب فان قلت قياسهما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع ان رضى برديء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا قلت القياس محتمل لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا أن يفرق بان الرديء والعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع (والا) يعين فى العقد بان كان فى الذمة (أبدل وبقيا) أى البيع والشفعة لان العقد لم ينعقد به (وان دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه وكذا لو لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فيؤديه وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر والذى يتجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين

عبارة المغنى اعتبار ما ظهر أى لا ما رضى به البائع وهو الظاهر وبه جزم الخ اه (قوله وبه جزم ابن المقرى فى العيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الرديء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الرديء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه انتهى اه سم ووافقه أى ابن المقرى النهاية عبارته والاوجه الفرق بين المعيب والرديء اذ ضرر الرداءة أكثر من العيب اذ لا يلزم من عيبه رداءته اه قال ع ش والرشيدى قوله مر والاوجه الفرق الخ أى فلا يجب على المشترى قبول الرديء ويجب قبول قيمة المعيب واعتمد الفرق المذكور شيخنا الزيادى اه وقال سم والوجه أن هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الرديء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة اه (قوله موجودة فيهما) أى فى الحط وقبول الرديء أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أى اذا حط بعضه (قوله فسرى ما وقع فيه الخ) بخلاف الرديء أو المعيب فلا يسرى فلا يعطيه الا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده لان ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالاولى وهذا الفرق موافق لما مر عن البغوى اه رشيدى (قوله بان كان فى الذمة) أى ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا نهاية ومغنى قال ع ش قوله ودفع الخ أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اه قول المتن (أبدل وبقيا) وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه ويحبسه الى ان يقبض الثمن نهاية ومغنى قال ع ش قوله ان لم يكن تبرع الخ كان دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع اه قول المتن (ان جهل) أى كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله اه مغنى قول المتن (وكذا ان علم الخ) قد يشكل على ما تقدم من أنه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال أن دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفور به فليحمل هذا على ما اذا لم تفت الفور به بان تدارك فورا سم على حج اه ع ش (قوله وكذا لو الخ) عبارة المغنى عقب المتن ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل اه (قوله واذا بقى حقه) أى الشفيع فيما اذا دفع مستحقا بصورتيه (قوله واستظهر) أى الثانى (قوله تعين

هذا الشق الاول أعنى كون الثمن معينا قبل الكلام على الشق الآخر أعنى كونه فى الذمة يقتضى ان هذا مصور بما اذا كان الثمن معينا أو أعم ويوافقه تعبير العباب بقوله ولو بان الثمن رديئا عين أولا فللبائع طلب بدله والرضا به فان رضى به فللمشترى لا عليه قبول مثله اه وما ذكر من ان له طلب بدل المعين فى العقد لا يخفى اشكاله وان القياس فيما انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رده وأخذ بدله كالمبيع المعين فليتأمل لكن قوله الآتى الا ان يفرق بان الرديء والعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما اذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ فى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق ما لا يخفى (قوله وبه جزم ابن المقرى فى العيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الرديء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الرديء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه اه والفرق بين المعيب والرديء ظاهر فان الرداءة تنقص القيمة دائما أو غالبا بخلاف العيب كما فى الخصاء والحمل وقد يكون مع العيب صفات جابرة مر والوجه ان هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الرديء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة (قوله فى المتن وكذا ان علم فى الاصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من انه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك ووجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفور به مع انه شرع فى الاخذ بدليل ذكر الخلاف فى انه يحتاج لتملك جديد أولا فليتأمل فيحمل هذا على ما اذا لم تفت الفور به بان تدارك فورا (قوله وكذا لو لم يأخذها بعين) يدل على نقض ما لا شفعة فيه ما لو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ

(الاول)

الاول أو فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف) ولو مسجدا (واجارة صحيح) لانه واقع فى ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهب له أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردى واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشترى (وأخذه) لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لانه يحتاج للفظ فقوله وأخذه عطف تفسير (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثانى أو ينقض ويأخذ بالاول) لان كلا منهما صحيح وربما كان أحدهما ثمنه أقل أو جنسه أيسر عليه وأو هنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى ذلك (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه

الاول) وعليه لا بد من الفور اه رشيدى قول المتن (صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على اذن من الشريك وهو الاوجه لصحة بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض وتقدم أن الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلا بد لصحة قبضه من اذن الشريك ولعل الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول اه ع ش (قوله وان لم يلزم) أى ما لكه لامكان أخذ الشفيع منه اه ع ش (قوله فكان كتصرف الولد الخ) أى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الاب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من أن للشفيع نقضه والاخذ اه ع ش (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه ما لو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر ش اه سم على حج اه ع ش وعبارة المغنى مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء اه ومقتضاه ان ابتداء هنا معمول للا شفعة الخ وهو الظاهر (قوله والهبة) الى قوله وفيه نظر فى المغنى الا قوله قال الى المتن وقوله وأو هنا الى المتن والى قوله وردده فى النهاية (قوله واذا أمضى الخ) أى الشفيع بان طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذ فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب أو أى وتصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها نفذ وان قررها فالاجرة للمشترى انتهى وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه سم على حج اه ع ش أقول الاولى فى دفع الاشكال حمل الاخذ فى قول العباب فان أخر الاخذ الخ على الطلب كما هو الظاهر لا على التملك (قوله والمراد بالنقض الاخذ) بان يقول أخذت بالشفعة اه ع ش (فرع) لو بنى المشترى أو غرس أو زرع فى المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشترى نعم ان بنى أو غرس فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشترى أجيب بان ذلك يتصور بصور منها أن يظهر المشترى بانه هبة ثم يتبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه باقل أو يظن الشفيع عند القسمة أن المشترى وكيل البائع فيها ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه أى من التخيير بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقية بالاجرة الا أن المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك ويبقى زرعه الى أوان الحصاد بلا أجرة وللشفيع تأخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أوجههما لا والفرق أن الثمرة لا تمنع الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ولو ادعى المشترى احداث بناء وادعى الشفيع أنه قديم صدق المشترى مغنى ونهاية وكذا فى الروض مع شرحه الا قولهما أوجههما لا الخ قال ع ش قوله مر لعدوان المشترى أى لان كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم وقد فعل بلا اذن منه وقوله لا تستحق أى بان حدثت بعد العقد وتأبرت قبل الاخذ كما تقدم وقوله لا أى لا يجوز التأخير (قوله صدق المشترى) أى فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ومحله كما هو ظاهر ما لم تدل القرينة على خلافه اه قول المتن (فى قدر الثمن) أى أو فى قيمته ان تلف اه مغنى (قوله أو أقاما بينتين الخ) ولو أقام أحدهما بينة قضى بها وان اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى وان ثبت ما ادعاه

الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر ش (قوله ابتداء) معمول نقض ش (قوله قال الماوردى الخ) عبارة العباب أو أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها نفذ وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا

وبحث الزركشي انه لو كذبه الحس كان ادعى ان الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وفيه نظر ماخذه مامر من انه لا خيار في شراء زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وان كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكا) فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فان اعترف الشريك القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا اذ الفرض ان الشقص بيده أو بيد المشتري وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا أما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وأنكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري على ذيها (و يسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) لانه تلقى الملك عنه فكانه المشتري منه (وان اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك في يد الشفيع) ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم) قيل صوابه أولا لان أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل اهـ وهذا أغلبي

البائع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة و يقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لانه متهم في تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الاخذ بالشفعة أقر الاخذ بالشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع ولو تحالفا قبل الاخذ أخذ بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذه منه وعهدة البيع على البائع لتلقي الملك منه مغني ور وض مع شرحه (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده المغني وقال الرشيدي استوجه الشهاب بن قاسم ماقاله الزركشي وقرر في حواشي التحفة تقريرا حسنا فليراجع اهـ وقال السيد عمر قوله وفيه نظر ماخذه مامر الخ لا يخفى ما فيه فان تصور ذلك في زجاجة تشتبه بالجوهرة لا بعد فيه بخلاف شراء شقص من عقار يساوي درهما بالف ثم رأيت المحشي سم قال الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص واطردت العادة ان أحدا لا يرغب في مثله بازيد من عشرة دراهم لخسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك أنه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما نشأ من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ماذكر انتهى اهـ وقال ع ش بعد ذكر عبارة سم والفرق له وجه والنظر معتمد أي فيصدق اهـ أي المشتري وفيه وقفة (قوله وبه يعلم أن الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب سم على حج اهـ ع ش (قوله مامر) أي قبيل باب المبيع قبل القبض (قوله وبه يعلم أن الحس الخ) فيه نظر اذ قد ماخذه) أي النظر (مامر) أي قبيل باب المبيع قبل القبض (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري اهـ ع ش قول المتن (الشراء) بان قال لم أشتره سواء قال معه ورثته أو اتهبته أم لا اهـ مغني (قوله الشريك القديم) وهو البائع (قوله في يده) أي البائع (قوله وقال) أي المشتري (قوله فلا يصدق البائع عليه) أي حيث لا بينة اهـ ع ش (قوله على ذيها) الاولى الاظهار قول المتن (و يسلم الثمن للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري في أحد وجهين بحثه شيخنا وهو الظاهر لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة فان حلف المشتري فلا شيء عليه فان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه مغني ونهاية قال ع ش قوله م ر كان له مطالبة المشتري به أي و يبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه البائع أو المشتري اهـ (قوله لانه) أي الشفيع وكذا ضمير كانه وقوله منه أي البائع وقوله المشتري بكسر الراء (قوله ان كان معينا) بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم أنه قبض الثمن من المشتري فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها بغير اقرار جديد أي من البائع وفارق مامر في الاقرار بان ماهنا معاوضة فقوي جانبها بخلافه هناك اهـ سم (قوله فالاعتراض الخ) أقر المغني عبارته تنبيه قوله في يد الشفيع كان الاولى

والاسقط حقه (قوله وبحث الزركشي الخ) الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بازيد من عشرة دراهم مثلا لخسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك انه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة والحال ماذكر في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما أمكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ماذكر اهـ (قوله وبه يعلم ان الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب (قوله في زعم) متعلق بقول المتن المشتري (قوله في المتن و يسلم الثمن الى البائع الخ) قال في الروض فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشتري وجهان قال في شرحه أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل ثم ان حلف المشتري فلا شيء عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكان عهدته عليه اهـ (قوله ان كان معينا) أي بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم انه قبض الثمن من المشتري فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها لان

(باخذه القاضي ويحفظه) فانه مال ضائع

(فيه خلاف سبق في) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ماذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له و به يفرق بين هذا ومامر مما يعلم منه توقف تصرفه على اداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بان المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو يؤول لما فرقت به (ولو استحق الشفعة جمع) كدار مشتركة بين جمع نحو شراء أو ارث باع أحدهم نصيبه واختلف قدر أملاكهم (أخذوها (على قدر الحصص) لانه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤس) لان سبب الشفعة أصل الشركة وهم مستوون فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه وأطال جمع في الانتصار له ورد الاول مع ان عليه الاكثرين ورددته عليهم في شرح الارشاد الكبير في الصوم وتفريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو وهبها مثلا (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولا (فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس معه حال البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول)

في ذمته فانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف في استعماله أم بعد هل والا فالاصل أن أم يكون بعد الهمزة و أو بعد هل ولو ادعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الاصح في الروضة وأصلها ويكتب القاضي في السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشتري اشتريته لفلان وهو غائب أو حاضر وأنكر ذلك أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا ان كان غائبا أو مجهولا لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان طفلا معينا فان كان عليه ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه اهـ مغني وقوله ولو ادعى المشتري الخ كذا في الروض مع شرحه قول المتن (سبق الخ) وسبق أيضا في الاقرار أنه لو عاد في نظيره وصدق المقر لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق أنه هنا في معاوضة بخلافه هناك شرح م ر اهـ سم (قوله في أوائل الاقرار الخ) في قول المتن هناك اذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الاصح فصرح هناك بالاصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضا فاراد سبق أصل الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت في الاقرار اهـ مغني وقوله أيضا أي كالاصح لكن بدون التصحيح (قوله المقابل) وهو قوله يأخذه القاضي (قوله دون التصحيح) أي لم يقل هنا والاصح منه الاول (قوله واغتفر الخ) وفي الاسنوي أن حاصل هذا الكلام أن الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من أنه لابد في حصول الملك للشفيع أحد الامور الثلاثة فان فرض هنا حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اهـ فالشارح أشار الى الجواب بذلك بقوله واغتفر الخ اهـ سم (قوله ومامر) أي قبيل الفصل من قول المصنف و يشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشتري الخ قول المتن (أخذوها) الذي في النهاية والمغني أخذوا بها اهـ قول المتن (على قدر الحصص) فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما اهـ مغني (قوله فيها) أي في أصل الشركة والتأنيث باعتبار المضاف اليه (قوله أن الواحد) أي أن مستحق الشفعة اذا كان واحدا (قوله ان عليه الاكثرين) أي على الاول وهو معتمد اهـ ع ش (قوله ورددته الخ) *(فرع)* لو مات مالك أرض عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني الآخر وان مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها اشفعن الباقيات كلهن لا أختها فقط مغني ور وض مع شرحه قول المتن (لرجل) أي مثلا (قوله قبل أخذ الشريك) الى قول المتن فاذا علم الشفيع في النهاية الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله كما حررته في شرح الارشاد وقوله وكانه اعتمد الى ولانه خيار وفي المغني الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله أو وكيلهما الى المتن وقوله نظير ضعيف الى ولانه خيار (قوله قبل أخذ الشريك الخ) أي وقبل العفو عن الشفعة اهـ مغني قول المتن (والاصح أنه ان عفا الخ) ولا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره في الطلب مع انكاره لذلك بل يصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء

التملك وقع بعينها فليتأمل (قوله في المتن فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره) وسبق أيضا في الاقرار انه لو عاد في نظيره وصدق المقر لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق انه هنا في معاوضة بخلافه هناك مر (قوله واغتفر للشفيع التصرف الى المتن) وفي الاسنوي مانصه واعلم ان حاصل هذا الكلام يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق القواعد المتقدمة فقد سبق قبيل الفصل ان الممتنع لابد من رفعه الى القاضي ليلزمه القبض أو يخلي بينه و بين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض في هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اهـ فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ (قوله ومامر)

حقه اه روض مع شرحه وع ش (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه اه سم (قوله فشاركه) أى فيستحق مشاركته نهاية ومغنى (قوله أما لو عفا عنه الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى أنه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما أو أخذ قبله انتفت جزما اه قول المتن (لو عفا أحد شفيعين سقط حقه وتخير الآخر الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر يأخذ حصة العافى والا بطل تملكه لحصته أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته ما لو كان العفو بعد أخذ حصته سم على حج اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة اذ قول المصنف وليس له الخ كقوله وتخير الخ مترتب على العفو قول المتن (وتخير الآخر الخ) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر سم ونهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله كالمنفرد) أى فى أنه اما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دار جميعها وله فى ممرها شريك فلشريكه فى الممر أخذه الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة منه جدا بحيث تمكن جعلها ممرين فلشريك أخذ ما زاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور اه ع ش قول المتن (وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر اه سم على حج اه ع ش ورشيدى قول المتن (وان الواحد الخ) فى الروض وشرحه وجزم به الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه (قوله لا البعض الخ) عبارة النهاية والمغنى لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له فى الاخذ اه (قوله فان قال لا آخذ الخ) أى وأراد الآن أخذ قدر حصته فقط اه سم (قوله بطل حقه) ينبغى أن مجرد اطلاق قوله ذلك لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب ليأخذ كل قدر حصته فقط مر اه سم (قوله مطلقا) صادق بالعالم والجاهل ولو معذورا فليراجع اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بطل حقه مطلقا الخ وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك اه (قوله لم يجز كما اعتمده الخ)

كانه قبيل الفصل (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه (قوله فى المتن والاصح انه لو عفا أحد شفيعين الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر ان لم تأخذ الباقى وهو حصة العافى والا بطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته ما لو كان العفو بعد أخذ حصته (قوله فى المتن وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر (قوله فى المتن وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر (قوله فى المتن وان الواحد اذا أسقط بعض حقه الخ) فى الروض وشرحه من زيادته وجزم به فى الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان لم يعلم ببطلانه والا فلا انتهى (قوله فان قال لا آخذ الا قدر حصتى) أى أراد الآن أخذ قدر حصته فقط (قوله بطل حقه مطلقا) ينبغى ان مجرد اطلاق قوله لا آخذ الا قدر حصتى لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب وأخذ قدر حصته فقط مر وعبارة غيره كالدميرى وابن شهبة ولو قال الحاضر لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه اذا قدم الغائب لان الشفعة اذا أمكن أخذها فالتأخير يقتضى تقصيرا يفوت بخلاف نظيره من القسامة كذا ذكره الرافعى فى بابها اه (قوله ولو رضى المشترى بأخذه حصته فقط لم يجز) هو المعتمد ووجهه ان وضع الشفعة الاخذ قهرا على المشترى فلا مدخل لرضاه فيها ولم تثبت له شرعا الشفعة فى هذه الحالة الا على

بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لان ملكه سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه والا) يعف عنه بل أخذه منه (فلا يشاركه) لزوال ملكه أما لو عفا عنه قبل البيع الثانى فيشاركه جزما وخرج بثم ما لو تعاما فالشفعة فيهما معا للاول وحده (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (و) الاصح (ان الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط حقه (كله) كالقود (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال) لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته والشك فيهما بالنسبة للغائب فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره ولو رضى المشترى بأخذه من حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكى كابن الرفعة

عبارة

عبارة النهاية والمغنى فالمتجه كما اعتمده السبكى كابن الرفعة أنه كما لو أراد الخ والاصح منعه اه (قوله والفوائد الخ) أى ما استوفاه الحاضر قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما ان الشفيع لا يشارك المشترى فيه نهاية ومغنى (قوله فاذا كانوا الخ) أى الشفعاء عبارة المغنى والنهاية ولو استحق الشفعة ثلاثة كان كانت دار لأربعة بعقد السواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما فان أخذ الكل وحضر الثانى ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما فى يده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما فى يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط ثم بسط وبلغ الصور الى اثنتين وسبعين اه فراجع (قوله ولا يشارك الغائب الخ) يغنى عنه قوله السابق آنفا والفوائد له الخ (قوله لظهور غرضه الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وان كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الآن الا على أخذ البعض اه زاد الثانى فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا اه (قوله على ما مر) أى فى شرح أو بعوض جعل فالاظهر أنه مخير الخ اه ع ش (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى اه سم (قوله اذ العبرة الخ) * (قاعدة) * العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اه ع ش (قوله هنا) أى فى الشفعة (قوله بالمعقود له لا العاقد) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال فى شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبنى على ضعيف اه سم وفى المغنى ما يوافقهما أى الروض وشرحه (قوله وبهذا فارق ما مر فى البيع) اذ لا تفريق بالرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق تأمله اه سم

هذا الوجه أعنى أخذ الجميع فاذا أراد أخذ قدر حصته فقط صار غير شفيع بالنسبة لهذا القدر فلا يفيده رضا المشترى بذلك لانه حينئذ رضى بأخذ غير الشفيع والرضا بذلك لا يفيد استحقاق الشفعة بل يخرج الاخذ عن موضوع الشفعة وهو الاخذ قهرا ويفارق الرد بالعيب حيث جاز رد بعض المبيع به بالرضا بان الرد ليس تمليكا جديدا بل هو رجوع الى الملك الاصلى بخلاف ما هنا فانه ابتداء تملك فليتأمل لا يقال هلا جاز لان غاية الامر انه ملك ملكه لغيره وهو جائز له لانا نقول الغرض انه لا ايجاب ولا قبول بل مجرد تملك بالوجه السابق الذى لا يسوغ الا فى الاخذ بالشفعة (قوله كما لو أراد الشفيع الواحد الخ) يمكن ان يفرق بان حصته فقط هنا هى حقه فى الاصل ولا كذلك بعض حقه فى المقيس عليه فليس حقه فى الاصل ففى الاقتصار عليه اسقاط لبعض حقه فيسقط كله كالقود كما تقدم وقد يوجه ما اعتمده السبكى بان حق الشفعة يثبت قهرا فلا مدخل لرضا المشترى منه ولم يثبت الشرع هذا الحق الا فى جميع الحصة والجملة اهى حصة الحاضر الآن هذا وفى العباب فصل ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقة بغير رضا المشترى اه ومفهومه الجواز برضا المشترى وهو متجه ويؤيده ان المنع لتضرر المشترى بالتفريق وقد زال برضاه ويؤيده ما تقدم فيما لو كان الشراء بمؤجل انه لو رضى المشترى بذمة الشفيع أخذ فى الحال والا سقط حقه وعلى هذا فيخير الشفيع هنا حينئذ بين أخذ الجميع وأخذ قدر حصته فان ترك الامرين سقط حقه لكن يخالفه قول الشارح عن السبكى كابن الرفعة كما لو أراد الشفيع الواحد الخ فان القياس على هذا يدل على انه متفق عليه (قوله فاذا حضر الثالث الخ) قال فى الروض واعلم ان الثانى أخذ الثلث من الاول فان حضر الثالث وأخذ نصف ما فى يد الاول وثلث ما فى يد كل وكان الثانى قد أخذ النصف استوا وثلث الثلث الذى فى يد الثانى فله ضمه الى ما فى يد الاول ويقتسمانه بالسوية اه وهو كالصريح فى استقرار الحال على هذا فيكون الحاصل للثانى دون الثلث وقد ذكر تمام ما فى شرح البهجة من كلام الروضة وأصلها ما يؤيد ذلك بل يعينه فراجعه اه (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى (قوله بالمعقود له لا العاقد الخ) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال فى شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبنى على ضعيف (قوله وبهذا فارق ما مر فى البيع الخ) اذ لا تفريق فى الرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق

كما لو أراد الشفيع الواحد ان يأخذ بعض حقه واذا أخذ الكل استمر الملك والفوائد له ما لم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا حضر الثالث أخذ من كل أو من أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب فى ريع حدث قبل تملكه (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) لظهور غرضه فى تركه أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على ما مر (ولو اشترى اثنان شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد اذ العبرة فى التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما حررته فى شرح الارشاد (فله أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح) لان الصفقة تعددت بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر فى البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البائع قطعا والمشترى على الاصح

وتتعدد هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط (والاظهر ان الشفعة) أي طلبها (على الفور) وان تأخر التملك لخبر ضعيف فيه وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسنا بغيره ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كخيار الرد بالعيب وقد لا يجب في صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو وأحد الشريكين غائب وكان أخبر بخو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه أو لجهله بان له الشفعة أو بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط لغير مشتر وكتأخير الولي أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعدو أو نحوه مما يعد العرف تركه تقصيرا أو توانيا وضابط ما هنا كما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا ليعلم اتحاد البابين كما تقرر أي غالبا لما يأتي أما اذا لم يعلم فهو على شفعته وان مضى سنون نعم يأتي في خيار أمة عتقت انه لا يقبل دعواها

(قوله وتتعدد هنا الخ) ولو اشتريا من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقا أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة عن النصف الباقي له لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فأشبه من باع شقصا وثوبا بما ئة مغني وروض مع شرحه (قوله لخبر ضعيف) عبارة ع بره لحديث الشفعة كحل العقال أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه انتهت اه ع ش (قوله وقد لا يجب) أي الفور رش اه سم (قوله في صور) عبارة المغني في عشر صور اه (قوله أكثرها) فيه أن ما علم من كلامه خمسة فقط الثلاثة الاول والخامسة والتاسعة اللهم الا أن يدعى علم السابعة والثامنة من ذكر نظيرهما في الرد بالعيب (قوله من كلامه) أي سابقا ولاحقا (قوله أو واحد الخ) أي أو والحال أن أحد الخ (قوله لانتظار ادراك الزرع) أي كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة اه ع ش (قوله أو ليخلص الخ) والاوجه أن محله أي كون الغصب عذرا اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة اه نهاية (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة في انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وان دام الغصب في نصيبه اه ع ش وقد يقال ان مصلحة الشفيع قد تصير في اجتماع النصيبين في يده فقط ورجوع حصته الى يده ليس بمتيقن (قوله كما نص عليه في البويطي) فقال وان كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه نقله البلقيني اه مغني (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا يمنع من ذلك تأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولي الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي أن المصلحة في الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كماله مر اه سم على حج وقوله امتنع أي فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ اه ع ش (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال سم على حج أي فلو ترك متولي المسجد أو بيت المال الاخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه اذ لا حق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة في الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لسقوطها بانتفاء المصلحة وقت البيع اه ع ش (قوله عقب علمه) الى قوله نعم في المغني الا قوله وضابط الى وذكر الخ والى الكتاب في النهاية الا قوله لان تسلط الى لان الاشهاد وقوله في غير العدل عنده وقوله أي أصالة الى ولان له غرضا (قوله كما مر الخ) خبر وضابط الخ (قوله وذكر) أي المصنف (قوله بعض ذلك) أي ما لا يعد العرف تركه الخ (قوله كما تقرر) أي بقوله وضابط الخ (قوله لما يأتي) أي في شرح بطل حقه في الاظهر من قوله

تأمله (قوله وقد لا يجب) أي الفور رش (قوله وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده) قال في الروض جواز التأخير الى جذاذ الثمرة أي فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة وجهان اه والارجح كما قال الزركشي المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة ش مر (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب الخ) عبارة شرح الروض أو لخلاص الشقص المبيع اذا كان مغصوبا نص عليه في البويطي اه (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا يمنع تأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك المولى الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي ان المصلحة في الترك امتنع على الولي الاخذ بعد كماله مر (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله

بخلاف

الجهل به اذا كذبتها العادة بان كانت معه في داره وشاع عتقها فيظهر أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ظلما أو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشتري) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة

الطلب كما جزم به السبكي كابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو افراط حر أو برد (فليوكل) في الطلب ان قدر) لانه الممكن (والا) يقدر (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين بل أو واحدا ليحلف معه كما مر في البيع (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه منهما) أي التوكيل والاشهاد المذكورين بطل حقه في الاظهر) لتقصيره المشعر بالرضا ثم الغائب يخير بين التوكيل والرفع للحاكم كما أخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشتري وللقادر أيضا أن يوكل ففرضهم التوكيل عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا ولو سار بنفسه عقب العلم أو وكل لم يلزمه الاشهاد حينئذ على الطلب بخلاف ما مر في نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب اذ له نقض تصرف المشتري وليس لذلك ذلك ولان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود واذا كان الفور بالعادة (فاذا كان في صلاة أو حمام أو طعام فله الاتمام) كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه ان له ذلك في النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله التأخير لاحتياجه مالم يأمن في الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تأخير العذر فان علم قيام أصل العذر به

بخلاف ما مر في نظيره الخ (قوله الجهل به) أي بعتقها (قوله معه) أي مع سيدها (قوله فيظهر) عبارة النهاية فالاوجه أن يقال الخ (قوله أو محبوسا) الى قوله بخلاف ما مر في المغني الا لفظة كابن الصلاح وقوله ولو قال الى المتن (قوله أو افراط حر أو برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا في حق ضعيف البدن مثلا دون غيره اه ع ش (قول المتن فليشهد) قال في الروض وشرحه ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي ثم قال فان غاب المشتري رفع الشفيع أمره الى القاضي وأخذ بالشفعة وله ذلك أي الرفع والاخذ مع حضوره أي القاضي كنظيره في الرد بالعيب فان فقد القاضي من بلده خرج لطالبه أو وكيله لا ان كان الطريق مخوفا الخ اه (قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغي أن محله ان قدر عليه ما أخذا من قوله الآتي فان ترك المقدور عليه الخ فليراجع اه سيد عمر عبارة المغني والروض مع شرحه وحيث ألزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول تملكت الشقص كما مر انه الاصح في الرد بالعيب اه (قوله بل او واحدا يحلف معه) قال الحلبي ظاهره وان كان قاضي البلد لا يرى ذلك وقال سلطان وقيل لا يكفي لان بعض القضاة لا يقبله فلا يستوثق لنفسه اه بجيرمي (قوله على ما مر في البيع) عبارة النهاية والمغني قياسا على ما مر في الرد بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد بخلاف الروياني اه (قوله لم يسقط حقه) اي لاحتمال نسيان الشهود اه ع ش (قوله ثم الغائب الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك اه رشيدي (قوله قال) أي السبكي (قوله وكذا اذا حضر الشفيع الخ) أي يخير بين التوكيل والرفع للحاكم (قوله أيضا) أي كالعاجز (قوله لم يلزمه الاشهاد الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا في الحال أو وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب بان تسلط الشفيع الخ ثم قال ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير في نظيره من الرد بالعيب اه سم (قوله وليس لذلك) أي المشتري و (قوله ذلك) أنظر المشار اليه ماذا اه سم عبارة البجيرمي وجه القوة أن للشفيع فسخ تصرفات المشتري بالاخذ وليس للمشتري فسخ تصرفات البائع في الثمن بل يأخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما أفاده الحلبي وسلطان اه وبها علم المشار اليه (قول المتن في صلاة) أي ولو نفلا كما يأتي اه ع ش (قول المتن أو طعام) أو قضاء حاجة نهاية ومغني قول المتن (أو طعام) أي حال اكل اه سم عبارة ع ش أي في وقت حضور طعام أو تناوله اه (قوله ولا يلزمه الاقتصار الخ) أي في نحو الصلاة (قوله ويؤخذ منه) أي من المتن حيث أطلق الصلاة (قوله ذلك) أي اتيان الاكمل و (قوله بهذا القيد) اي قيد الحيثية ولو نوى نفلا مطلقا فالاوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا ما لم يرد على العادة في ذلك اه نهاية أي فلو لم تكن له عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليهما بطل حقه ع ش عبارة البجيرمي وله الزيادة فيه أي النفل المطلق الى حد لا يعد به مقصرا حلبي وقليوبي اه (قوله وكذا ان دخل الوقت الخ) عبارة المغني ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة اه (قوله في الذهاب اليه ليلا)

في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اه (قوله بحيث تعد غيبته حائلة الخ) أي حاجة لذلك مع قوله الآتي أو خائفا الخ الا أن يكون لتصوير بغير التوكيل (قوله بل أو واحدا الخ) خلافا للروياني شرح مر (قوله وللقادر أيضا ان يوكل الخ) له أيضا الرفع الى القاضي (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا أي ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير في نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس لذلك) أي المشتري وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله في المتن أو طعام) حال أكل (قوله ما لم يأمن في الذهاب اليه ليلا) أي من غير مشقة

صدقه والاصدق المشترى (ولو أخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه أن يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعدالتهما ان أمكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو أخبره مستوران عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة فى الاصح) ولو أمة لانه اخبار (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم أولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهرا أما باطنا فالعبرة فى غير العدل عنده بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه (ولو أخبر بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أو أن البيع من فلان أو ان البائع اثنان أو واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو أن البيع من غير فلان أو ان البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقى حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان بأكثر من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التأخير الى الحلول (ولو لقى المشترى فسلم عليه أو) وان

أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اهـ سم (قوله صدق) أى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور شوبرى اهـ بجيرمى (قوله أو رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان أى والحال أنهما عدلان فى نفس الامر اهـ (قوله لا عند الحاكم) أى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا وينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع وتحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اهـ ع ش (قوله على ما قاله السبكى) وهو الاوجه اهـ نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية وسم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما ويأتى نظيره فيما بعده أى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اهـ قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ أورد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما ويمكن الجواب بان مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه بفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذب والكذبة الواحدة كما تقدم لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ما هنا الخ أى قول السبكى أى وما هناك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اهـ أى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) أى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية هذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو فساقا أو كفارا بطل حقه اهـ (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى أو (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى الا قوله أى اصالة الى ولانه (قول المتن وان بان بأكثر الخ) وكذا لو أخبر ببيع جميعه بألف فبان أنه باع بعضه بالف اهـ مغنى (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اهـ سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) أى او سأله عن الثمن

لا تحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ما قاله السبكى) اعتمده م ر ويشكل عليه أمران الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان فانه هنا قد أخبره عدلان عنده والثانى ما فى شرح الروض عن الماوردى انه لو أخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لا ينقصان عن الفاسق فان حمل هذا أعنى ما قاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لا هنا وزيادة العدالة هنا لا أثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فالفرض ما قاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عند الحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو أخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الان يصور هذا بما اذا لم يصدقهما فليتأمل (فروع) قال فى التنبيه وان طلب أى الشفيع الشفعة وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى وكم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان دل فى البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك أى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لا تسقط اهـ قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم أى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن أو طلب وأعوزه لكن للحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته وبطلانها اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال والا ان توكل فى بيعه أى لا تبطل اهـ (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

هى بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله فى صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أى اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه أو بدعته ولانه غرضا صحيحا فى الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (وفى الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه ان زاد ذلك كما قاله الاسنوى (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشترى

(كتاب القراض)

من القرض أى القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وأنفذت معه

وان كان عالما به نهاية ومغنى وروض (قوله هى بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمى أو سلم عليه وبارك له فى صفقته وسأله عن الثمن كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبرى ويمكن أن تكون أو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اهـ (قوله أو شفعته) أو هنا للتخيير فى التقدير أو للتنويع فى التعبير واقتصر النهاية والمغنى على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام م ر اهـ سم على حج وهو واضح اهـ ع ش عبارة البجيرمى قوله فسلم عليه أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا م ر قليوبى اهـ وينبغى تقييد ذلك بما اذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة مغنى ونهاية وروض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أى او بالبيع أو بفورية الشفعة اهـ مغنى (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) أى جاهلا فلا كما فى زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغنى وشرح الروض وفى ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له أى لوارث الشفيع أخذ الجميع بالشفعة اهـ (قوله كما لو عفا الخ) فى هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغنى (قوله وكذا لو باع) أى حصته (بشرط الخيار) أى ولو جاهلا ببيع الشريك الا على ما به الشارح اهـ ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط سم وع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به فى الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه فى ذمة الشفيع الى أن يوسر فله اى المشترى الرجوع فى مشتراه ان جهل فلسه وللعامل فى القراض اخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منهما شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لولى الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل آخرون لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح مغنى ونهاية وفى الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة فى الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاء فيه لانهم اذا ملكوها كان البيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج من ملكه بما بقى منه فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقى من ملكه واما أخذ كل منهم نصيب الباقى بالشفعة فلا مانع منه اهـ وفى الاول ايضا زيادة بسط فى اخذ عامل القراض راجعه

(كتاب القراض)

(قوله من القرض) أى مشتق منه وهو الى قول المتن ولا يجوز فى النهاية (قوله لان المالك الخ) أى وانما سمى المعنى الشرعى بذلك لان الخ (قوله قطع له) أى للعامل (قوله ومن الربح) اى وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اى فى جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهى بنت اربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهى بنت خمس وستين سنة برماوى اهـ بجيرمى (قوله وانفذت) اى ارسلت وقد يرد عليه

(قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام م ر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اهـ (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط والله أعلم

(كتاب القراض)

الاجماع الامن شذوالاخبار كخبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة وقوله لم يقسم ظاهر فى انه يقبل القسمة لان الاصل فى النفى بلم أن يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الاأن يكون المشترى نادما أو مغبونا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب فى التملك كما يأتى لاتثبت فى منقول ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لايدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولايصح لان التبعية هنا فى التملك لافى الثبوت الذى الكلام فيه (بل) انما تثبت (فى أرض وماثبت من بناء) وما يتبعه من باب وورف وممر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على مامر فى البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة

فهرا اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغنى وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعى عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميرى ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله فى كل مالم يقسم) أى مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولرواية مسلم فى كل شركة لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جار الآخر بعد ان كان شريكا ولاشفعة للجار ع ش اه بجيرمى (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أى ميزت وبينت اه ع ش وفى البجيرمى قال سم بالتخفيف أى فرقت أى جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل فى النفى الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك اه سم (قوله بخلافه بلا) فيكون فى الممكن وغيره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لابعكس لم فالاصل فى النفى بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أى مجاز ان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اه بجيرمى وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أى بل قرينة صارفة عن الامكان فى لم وعن الامتناع فى لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقى من الامكان فى الاولى والامتناع فى الثانية فلا يكون فى الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد البها حاجة الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع اليها ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع مايريده المشترى من الفجور ثم اه ع ش (قوله أومغبونا) عطف سبب على مسبب أى فيكون الاخذ أفضل اه ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) أى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لايصح اه ع ش قول المتن (فى منقول) أى كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفى أى لاتثبت ابتداء اه كردى أقول قول المغنى والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح فى أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتى لان التبعية الخ مع مايأتى عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لايكون فى المنقولات اه مغنى (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لايتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لايدوم الخ ناظر للتعليل الثانى اه ع ش أى ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولايصح) أى الاخراج لا الحكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما انهمه ع ش (قوله هنا) أى فى مسئلة تهدم الدار (قوله لافى ثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لامنقولا اه سم (قوله ومايتبعه) الى قوله وبحث فى المغنى الاقوله على مامر فى البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولاشفعة فى النهاية الاقوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظه ما فى ما شرط الخ وقوله واما حادث الى وانما تؤخذ (قوله من باب) أى منصوب أو منفصل بعد البيع كما يأتى (قوله وأصل يجز) أى ما ينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبى هل وان نص عليه

لعدم دخولها فى الغصب لحر وجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق الان يراد الاشارة الى انها كأنها مستثناة منه (قوله لان الاصل فى النفى بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال وكذا فى النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لايتكرر (قوله لافى الثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لامنقولا (قوله

مع الارض أولالانه اذا نص عليه صار مستقلا انظر اه وفى ع ش على مر ما يقتضى أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لايخرجه عن التبعية عند الاطلاق اه بجيرمى (قوله أى تانيث ربع) الاولى حذف أى (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووى فى شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذى يربعون فيه والربعة تانيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لايحل له الخ) الذى فى النهاية ولايحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أى يعلم (قوله الحديث) آخره كما فى المغنى وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه فى البيع فاذن له لاشفعة له قال فى المطلب ولم يصر اليه أحد من أصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله أى لايحل الخ) عبارة شرح الروض قال أى فى المطلب والخبر يقتضى ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به فى كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لامحيد عنه وقد صح وقد قال الشافعى اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبى عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل فى الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لايحل حلا مستوى الطرفين اه (قوله اذلا اثم الخ) هذا بمجرده لايصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغى أن يذكر مايدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله فى أرض محتكرة) وصورتها على ماجرت به العادة الآن أن يؤذن فى البناء فى أرض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أى ماذكر من البناء والشجر (قوله ان يباعا) أى البناء والشجر (قوله وأسه) أى أرضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما يأتى فى الشارح مر عن السبكى أن المراد حفيرته اه (قوله لاغير) أى بلا ضم شئ الى الاس من الارض التى فى حواليه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو أشجار الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أى من حيث القصد للمشترى لا أن المراد أنه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما يأتى عن السبكى اه ع ش (قوله وصرح السبكى) عبارته فى شرح المنهاج وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لاتدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم مافى اختصار الشارح من الاجمال والايهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح فى الفرق الآتى ماهو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ماهو مستور بالارض صح لانه الذى يدخل فى اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لابد هنا) أى لابد فى صحة بيع الجدار مع أسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أى الارض الحاملة للبناء

أى تانيث ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أى بستان لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أى لايحل له ذلك حلا مستوى الطرفين اذ لا اثم فى عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ماحولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لاغير أو من أشجار ومغارسها لاغير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكى بانه لابد هنا من رؤية الاس

وأسه) أى أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكى الخ) عبارته فى شرح المنهاج مانصه وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لاتدخل فى البيع عند الاطلاق فى الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحمل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف فى صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم مافى اختصار الشارح له من الاجمال والايهام (قوله الاس) أى الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أى الارض الحاملة للشجرة

عند الاطلاق واشترطت رؤيتها وبحث أيضا انه لو عرض الجدار بحيث لو كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ (وكذا ثمر) موجود عند البيع (لم يؤبر) حينئذ ولم يشرط دخوله فيه (في الاصح) وان تابر عند الاخذ لتأخره لعذر وذلك لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وان قطع اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله وأما حادث بعد البيع فلا يأخذه ان لم يؤبر عند الاخذ وانما تؤخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه لثالث أو لاحدهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الاصح) لان السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فما عليه كذلك ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجري ذلك في أرض مشتركة فيها شجر لاحدهما (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه

(قوله والمغرس) اي الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) أي السبكي (قوله بينه) أي بيع الجدار مع اسه فقط الخ (قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض اه سم (قوله بانه) أي الاساس (قوله ثم) أي فيما مر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه أن المراد بالاساس هناك بعض الجدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعي هنا اه رشيدي ومر عن سم وع ش ما يوافقه (قوله وبحث) أي السبكي (أيضا أنه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلا شك اه (قوله حينئذ) أي عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقطه النهاية والمغني وشرحا الروض والمنهج قال ع ش قوله مر لم يؤبر عند البيع أي وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح مر وهو ظاهر ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغني وتعليل الشارح الآتي بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وان تابر) الى المتن في المغني الا قوله ولا نظر الى بل وقوله قال الماوردي وقوله وما شرط دخوله فيه (قوله لتأخره) أي الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدأ وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردي الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغني وسلطان (قوله وما شرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغني واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة شرط دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله مر لانها لم تدخل قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه (قوله فلا يأخذه الا ان لم يؤبر عند الاخذ) وفاقا للمغني وأطلق النهاية أخذ الحادث بعد البيع وقال ع ش بعد ذكره عن سم على منهج والزيادي ما يوافق كلام التحفة ما نصه وعليه فيقيد قول الشارح مر بما لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا انما يصلح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقال بحصتهما اه سم (قوله بحصتهما) أي فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) الى قوله انتهى في المغني (قوله هذا فقط) أي نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجري ذلك في أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر نهاية ومغني قال ع ش قوله مر لا في الشجر أي لا شفعة فيه لعدم الشركة و ينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان له قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فانتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة أرش

(قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض (قوله ولم يشرط دخوله فيه) هذا القيد يقتضي ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع (قوله لتأخره) أي الاخذ ش (قوله وما شرط دخوله) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل (قوله وانما تؤخذ الارض الخ) هذا انما يصلح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقابل بحصتهما (قوله أخذ الشريك هذا) أي نصيبه من السفل ش

بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لا شفعة فيه في الاصح) بخلاف الكبيرين لان علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باعه لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها لكل شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني كما يأتي في بابها وعبر أصله بطاحونة فعدل عنه للرحى مع ترادفهما لانه أخص قيل العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وهو انما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى اه وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف طارئ والذي تقرر ترادفهما لغة فلا ايراد (ولا شفعة الا لشريك) في العقار المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير آدمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير الشريك كان مات عن دار بشركه فيها وارثه فبيعت

النقص لانه مستحق الابقاء وعليه فلو اقتسما أي الشريكان الشفيع والمشتري الارض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فالاقرب أنه يكلف حينئذ أجرة الجميع لانه لا حق لمالك الشجر الآن في الارض اه (قوله بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما في هذه ليس من الوجه الذي كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة في هذه الحالة أخذا من العلة وهي قوله لان العلة في ثبوت الشفعة في المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر دواما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا اليه اه وهذا يخالف ما تقدم منه والظاهر أن المعتمد هو ما تقدم اه بجيرمي أقول عبارة الروض وشرحه وهي ولا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقي غيرها أي غير المعتادة بعد القسمة لتفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا ينقسم حمامين اه كالصريح في موافقة الثاني والله أعلم (قوله لان علة الخ) أي والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر ولابد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمي (قوله في المنقسم) أي في الذي يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كما مر) أي في أول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبر ان (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذ لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) قضيته أنه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له أي للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وما ذكره حكمة لا يلزم اطرادها اه ع ش ومر عن شرح الروض جواب آخر (قوله فيه) اي في البيع و (قوله منه) أي من الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أي الشقص المبيع (منه) أي من الغير (قوله فعلم) أي من التعليل (قوله كمالك عشر دار الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف احدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبر صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لي وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) أي بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها التعنته مغني وكردي أي ما لم يكن مشتري العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشتري حينئذ يجاب لطلب القسمة ع ش و سم (قوله لان الاول) أي مالك العشر و (قوله دون الثاني) أي شريكه مالك التسعة أعشار ش اه سم (قوله قيل الخ) أقره المغني (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا وما لا ايهام فيه مطلقا أولى مما فيه ايهام في الجملة فتأمل سم على حج اه ع ش (قوله في العقار) الى قوله كان مات في المغني والى التنبيه في النهاية الا قوله وليس لحو شافعي الى ولا او وقف عليه (قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته اه رشيدي (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغني وتثبت لذمي على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) أي من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته اه مغني (قوله يشفع له ناظره) أي ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أي في البيع وقوله منه أي من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ يجب القسمة بطلب كما يأتي (قوله لان الاول) أي المالك وقوله دون الثاني أي شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا وما لا ايهام فيه

وان جهـله لان المبيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا لو تعيب عنده في الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلبس (في الاظهر) لما مر في المهر (ويرجع بغرم ما تلفت عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذا غرمه المالك مقابلها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد * وما وان شملت العين أيضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الايهام ألحقت في نسخة تاء بعد الفاء ليعود الضمير للمنفعة نصا بها وان صح عوده لهامع عدم (٥٢) التأنيث رعاية للفظ ما (وبارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه اذا) اشترى أرضا وبنى أو غرس فيها ثم بانت مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى (نقض) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الاصح) فيهما اما الاولى فلما مر وأما الثانية فلانه غيره بالبيع وان جهل الحال أيضا لانه مقصر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه بارش ما حصل في ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وللمستحق تكليف المشتري نزع ما زوق به من نحو طين أو جبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذلك قال في الروضة عن البغوي وأقره والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على انه يضمنها اه (وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لان القرار على الغاصب فقط (وما لا) أي وكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب على ما عند المشتري لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر ان المشتري لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قلت وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما تقرر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) ومر أوائل الباب ذكر ذلك بأبين من هذا

فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة اه (قوله وان جهله لان) الى قوله وان جهل الحال في النهاية الا قوله ولدفع هذا الى المتن قول المتن (وكذا لو تعيب الخ) أي لا يرجع بغرم أرش عيب طرأ عنده بآفة بخلاف ما غرمه بنقصانها بالولادة فيرجع به كما مر (قوله كلبس) أي ودركوب وسكنى (قوله لما مر الخ) أي من أنه الذي انتفع به وباشر الاتلاف (قوله وما) أي في قول المتن ما تلف الخ (قوله أيضا) أي كالمنفعة (قوله لكنه غير مراد الخ) أي فهي أي لفظة ما من العام المراد به الخصوص (قوله والفوائد) أي كثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد اه مغني (قوله هذا الايهام) أي ايهام الشمول (قوله للمنفعة) أي المراد بما (قوله فلم يرض) أي الغير (قوله حتى نقض الخ) قضية سياقه أنه ببناء الفاعل وقضية سياق النهاية والمغني وكتابة بناؤه في الشارح بالواو أنه ببناء المفعول (قوله فيهما) أي في قوله ويرجع بغرم ما تلف الخ وقوله وبارش نقص بنائه الخ (قوله فلما مر) أي بقوله لانه لم يتلفها الخ (قوله وان جهل الحال) أي البائع (أيضا) أي كالمشتري (لانه الخ) أي البائع و (قوله في ذلك) أي في بيعه (قوله فرجع الخ) أي المشتري هذا ما تيسر لي في الحل ولو حذف هذه الغاية وعللها لكان أولى لان تلك العلة انما هي ظاهرة في مقابل الاصح فليتأمل (قوله قال في الروضة الخ) اعتمده المغني ثم قال ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى مقابلهما بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها اه (قوله على العبد) أي والدابة أخذا من التعليل (قوله يضمنها) أي مؤنة الرقيق والارض قول المتن (وكل ما) * (فائدة) * تكتب ما موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما هنا مغني وزيادي وفي البجيرمي كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صلة أو صفة والجملة الثانية خبر وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه أنه حذف المبتدأ وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه أقول لا مانع من الجواز مع القرينة الظاهرة على أنه يمكن أن ما في قوله وما لا الخ موصولة استغراقية وقول الشارح أي وكل ما الخ حل معنى فليس فيه حذف المبتدأ (قوله على الغاصب) الى الفرع في النهاية والمغني (قوله هذا) أي قول المتن وما لا فيرجع (قوله للمشتري) أي عنده ولو حذفه كما في النهاية والمغني لكان أولى (قوله بالملك) أي للغاصب (قوله كما مر نظيره) أي في شرح والايدي المترتبة الخ (قوله فهو مقر) أي الغاصب وكذا ضميرله (قوله ولو زادت القيمة الخ) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها او بلغت قيمته عند المشتري سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين اه بجيرمي أي وان لم تزد عنده على خمسين فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده قول المتن (فكالمشتري) أي الافيما مر في قول الشارح م ر واقتصاره على المشتري الخ اه رشيدي أي خلافا لما مر في التحفة والمغني وشرح الروض الموافق لاطلاق المتن هنا (قوله ومر أوائل الباب الخ) عبارة النهاية والمغني قال الاسنوي وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة

شرح م ر (قوله لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا الخ) فهو من العام المخصوص (قوله فلم يرض) أي الغير ش (قوله فيما تقرر من الرجوع وعدمه) قال الاسنوي وليس المراد انهم كالمشتري في جميع

على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيده به ما أطلقه هنا اه قال ع ش قوله وقيده به ما أطلقه هنا أي بان يقال وكل من انبنت يده وهي ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهما فقرار الضمان عليه كالمشتري اه وقوله ما لم يكن من انبنت يده الخ أي على مختار النهاية خلافا للتحفة والمغني والاسنى (قوله وأقام بينة الخ) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا سم على حج أي فالمصدق مدعى الغصب اه ع ش

(كتاب الشفعة)

(قوله باسكان الفاء) الى قوله كذا قيل في النهاية الا لفظة أو نصيبه (قوله باسكان الفاء) أي وضم الشين اه مغني (قوله من الشفع) عبارة المغني والسبرماوي مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشيء ضممته سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه وبمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة اه أي فالمأخوذ أخص من المأخوذ منه كما هو الاصل في النقل (قوله اليه) أي نفسه أو نصيبه (قوله أو من الشفاعة) عطف كقوله الآتي أو من الزيادة الخ على قوله من الشفع (قوله كان بها) أي بالشفاعة (قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لانهما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل في الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما اه رشيدي أقول قد علم مما مر عن المغني أن المستعمل فيهما لفظ الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويرجعان لما قبلهما) أي يرجع الزيادة والشفاعة الى الشفع لان الشفاعة في اللغة مدلولها أيضا الزيادة فيصير مآل الكل الى الزيادة قاله الكردي وقوله لان الشفاعة الخ أي والشفع في اللغة الخ وعبارة ع ش قوله ويرجعان أي الزيادة والتقوية لما قبلهما أي من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما زاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر اه أقول قوله وذلك لان الخ لا يفيد الرجوع للشفاعة بل للشفع فمقتضى تعليله الموافق لما مر عن المغني ان يفسر ما قبلهما بالشفع ويحتمل أنها كناية عن الشفع والشفاعة ففي كلامه نشر على ترتيب اللف (قوله وشرعا) الى قوله كذا قيل في المغني الا قوله وقوله لم يقسم الى والعفو (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله حق تملك) أي استحقاق التملك وان لم يوجد التملك (قوله قهري) بالرفع أو الجر صفة للمضاف أو المضاف اليه (قوله واستحداث الخ) عطف على مؤنة أي وانما ثبتت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق لو لم يأخذ بالشفعة اه بجيرمي ويجوز العطف على القسمة أيضا (قوله وغيرها) انظر ما المراد بغير المرافق وقد أسقطه النهاية والمغني وشرح المنهج (قوله الصائرة اليه) أي الشفيع بالقسمة لو طلبها المشتري اه بجيرمي (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبني على القولين أنا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الاصح الآتي وان قلنا بالثاني ثبتت فاندفع قول الشهاب سم ما المانع من القول بهما رشيدي وع ش وقد يجاب بان مراد سم بقوله بهما دفع الضرر بن معا وهذا لا يوجد في نحو الحمام الصغير (قوله ولكونها) أي الحصة المأخوذة بالشفعة (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شيء لعدم دخولها في الغصب لخروجها بقيد عدوانا أو بغير حق الا ان يراد الاشارة الى أنها كأنها مستثناة منه اه سم عبارة المغني وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير

ما سبق فقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنالك وقيده به ما أطلقه هنا اه (قوله وأقام بينة) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه لتصديق المدعى كما لو ادعى أحدهما على الآخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الشفعة)

(قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ما المانع من ارادة الامرين (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شيء

فراجعه *(فرع)* ادعى على آخر تحت يده دابة ان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فأجاب بانها انما كانت عندي بجهة المهاياة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها رد بان جعل الاكساب كلها له زمن نوبته صريح في انه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ في الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والاصل فيها

الاجماع الامن شذ والاخبار كخبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم ظاهر فى انه يقبل القسمة لان الاصل فى النفى بلم أن يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشترى نادما أو مغبونا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب فى التملك كما يأتى لا تثبت فى منقول ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا فى التملك لا فى الثبوت الذى الكلام فيه (بل) انما تثبت (فى أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف ومسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على ما مر فى البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة

نهرا اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغنى وحكى ابن المنذر فيه الاجماع لكن نقل الرافعى عن جابر بن زيد من التابعين انكاره قال الدميرى ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله فى كل ما لم يقسم) أى مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولرواية مسلم فى كل شركة لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جار الآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اه بجيرمى (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أى ميزت وبينت اه ع ش وفى البجيرمى قال سم بالتخفيف أى فرقت أى بجعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل فى النفى الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك اه سم (قوله بخلافه بلا) فيكون فى الممكن وغيره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لا بعكس لم فالاصل فى المنفى بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أى مجازان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته اه ع ش اه بجيرمى وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أى بل قرينة صارفة عن الامكان فى لم وعن الامتناع فى لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقى من الامكان فى الاولى والامتناع فى الثانية فلا يكون فى الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد اليها حاجة الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع اليها ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم اه ع ش (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أى فيكون الاخذ أفضل اه ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) أى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش قول المتن (فى منقول) أى كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفى أى لا تثبت ابتداء اه كردى أقول قول المغنى والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح فى أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتى لان التبعية الخ مع ما يأتى عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون فى المنقولات اه مغنى (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثانى اه ع ش أى ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أى الاخراج لاكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما أفهمه ع ش (قوله هنا) أى فى مسئلة تهدم الدار (قوله لا فى ثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اه سم (قوله وما يتبعه) الى قوله و بحث فى المغنى الا قوله على ما مر فى البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة فى النهاية الا قوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظة ما فى وما شرط الخ وقوله واما حادث الى وانه تؤخذ (قوله من باب) أى منصوب أو منفصل بعد البيع كما يأتى (قوله وأصل يجز) أى ما ينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبى هل وان نص عليه

لعدم دخولها فى الغصب لخبر وجهاعنه بقيد عدوانا أو بغير حق الاان يراد الاشارة الى انها كانت مستفادة منه (قوله لان الاصل فى النفى بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال وكذا فى النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لا فى الثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

أى تأنيث ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أى بستان لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أى لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين اذ لا اثم فى عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكى بانه لا بد هنا من رؤية الاس

مع الارض أولا لانه اذا نص عليه صار مستقلا انظر اه وفى ع ش على مر ما يقتضى أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق اه بجيرمى (قوله أى تأنيث ربع) الاولى حذف أى (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووى فى شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذى يربعون فيه والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لا يحل له الخ) الذى فى النهاية ولا يحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أى يعلم (قوله الحديث) آخره كما فى المغنى وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه فى البيع فاذن له لا شفعة له قال فى المطلب ولم يصر اليه أحد من اصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله أى لا يحل الخ) عبارة شرح الروض قال أى فى المطلب والخبر يقتضى ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به فى كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعى اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبى عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل فى الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوى الطرفين اه (قوله اذ لا اثم الخ) هذا بمجرده لا يصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغى أن يذكر ما يدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله فى أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن فى البناء فى أرض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة الارض من غير عقد يرمدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أى ما ذكر من البناء والشجر (قوله ان يباعا) أى البناء والشجر (قوله وأسه) أى أرضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما يأتى فى الشارح مر عن السبكى أن المراد حفيرته اه (قوله لا غير) أى بلا ضم شئ الى الاس من الارض التى فى حواليه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو اشجار الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أى من حيث القصد للمشترى لأن المراد أنه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما يأتى عن السبكى اه ع ش (قوله وصرح السبكى) عبارته فى شرح المنهاج وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم ما فى اختصار الشارح من الاجمال والايهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح فى الفرق الآتى ما هو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالارض صح لانه الذى يدخل فى اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لا بد هنا) أى لا بد فى صحة بيع الجدار مع اسه فقط و بيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أى الارض الحاملة للبناء

وأسه) أى أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكى الخ) عبارته فى شرح المنهاج مانصه وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق فى الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف فى صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم ما فى اختصار الشارح له من الاجمال والايهام (قوله الاس) أى الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أى الارض الحاملة للشجرة

عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث أيضا أنه لو عرض الجدار بحيث لو كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوع حينئذ (وكذا ثمر) موجود عند البيع (لم يؤبر) حينئذ ولم يشرط دخوله فيه (في الاصح) وان تأبر عند الاخذ لتأخره لعذر وذلك لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وان قطع اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله وأما حادث بعد البيع فلا يأخذه ان لم يؤبر عند الاخذ وانما تؤخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه لثالث أو لاحدهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الاصح) لان السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فما عليه كذلك ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجري ذلك في أرض مشتركة فيها شجر لاحدهما (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه

(قوله والمغرس) اى الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) أي السبكي (قوله بينه) أي بيع الجدار مع أسه فقط الخ (قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض اه سم (قوله بأنه) أي الاساس و(قوله ثم) أي فيما مر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه أن المراد بالاساس هناك بعض الجدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعي هنا اه رشيدي ومر عن سم وع ش ما يوافقه (قوله وبحث) أي السبكي (أيضا أنه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلا شك اه (قوله حينئذ) أي عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقطه النهاية والمغني وشرحا الروض والمنهج قال ع ش قوله م ر لم يؤبر عند البيع أي ان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح م ر وهو ظاهر ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغني وتعليل الشارح الآتي بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وان تأبر) الى المتن في المغني الا قوله ولا نظر الى بل وقوله قال الماوردي وقوله وما شرط دخوله فيه (قوله لتأخره) أي الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدأ وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردي الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغني وسلطان (قوله وما شرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغني واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة شرط دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله م ر لانها لم تدخل قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه (قوله فلا يأخذه الا ان لم يؤبر عند الاخذ) وفاقا للمغني وأطلق النهاية أخذ الحادث بعد البيع وقال ع ش بعد ذكره عن سم على منهج والزيادي ما يوافق كلام التحفة ما نصه وعليه فيقيد قول الشارح م ر بما لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا انما يصلح لما قبل واما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقال بحصتهما اه سم (قوله بحصتهما) أي فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) الى قوله انتهى في المغني (قوله هذا فقط) أي نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجري ذلك في أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر لا في الشجر أي لا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان له قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة أرش

(قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض (قوله ولم يشترط دخوله فيه) هذا القيد يقتضي ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع (قوله لتأخره) أي الاخذ ش (قوله وما شرط دخوله) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل (قوله وانما تؤخذ الارض الخ) هذا انما يصلح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقابل بحصتهما (قوله أخذ الشريك هذا) أي نصيبه من السفل ش

بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لا شفعة فيه في الاصح) بخلاف الكبيرين لان علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه ببيعه له فلما باعه لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها لكل شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني كما يأتي في بابها وعبر أصله بطاحونة فعدل عنه للرحى مع ترادفهما لانه أخص قيل العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وهو انما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى اه وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف طارئ والذي تقرر ترادفهما لغة فلا ايراد (ولا شفعة الا لشريك) في العقار المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير آدمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير الشريك كان مات عن دار بشركة فيها وارثه فبيعت

النقص لانه مستحق البقاء وعليه فلو اقتسما أي الشريكان الشقص تعين الارض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغيره مالك الشجر فالاقرب أنه يكلف حينئذ أجرة الجميع لانه لا حق لمالك الشجر الآن في الارض اه (قوله بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما في هذا ليس من الوجه الذي كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة في هذه الحالة أخذا من العلة وهي قوله لان العلة في ثبوت الشفعة في المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر مدة دامتا على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا اليه اه وهذا يخالف ما تقدم منه والظاهر أن المعتمد ما تقدم اه بجيرمي أقول عبارة الروض وشرحه وهي ولا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقي غيرها أي غير المعتادة بعد القسمة لتفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا يقسم حمامين اه كالصريح في موافقة الثاني والله أعلم (قوله لان علة الخ) أي والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر ولا بد من هذه الضميمة لتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمي (قوله في المنقسم) أي في الذي يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كما مر) أي في أول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبران (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) قضيته أنه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له أي للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وما ذكره حكمة لا يلزم اطرادها اه ع ش ومر عن شرح الروض جواب آخر (قوله فيه) اي في البيع و(قوله منه) أي من الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أي الشقص المبيع (منه) أي من الغير (قوله فعلم) أي من التعليل (قوله كمالك عشر دار الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف أحدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبر صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لي وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) أي بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته مغني وكردي أي ما لم يكن مشتري العشر مالكا ملاصقا له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشتري حينئذ يجاب لطلب القسمة ع ش وسم (قوله لان الاول) أي مالك العشر و(قوله دون الثاني) أي شريكه مالك التسعة اعشار ش اه سم (قوله قيل الخ) أقره المغني (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا وما لا ايهام فيه مطلقا أولى مما فيه ايهام في الجملة فتأمل سم على حج اه ع ش (قوله في العقار) الى قوله كان مات في المغني والى التنبيه في النهاية الا قوله وليس الى وشفعي الى ولا وقوله عليه (قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته اه رشيدي (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغني وتثبت لذمي على مسلم ولمكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) أي من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته اه مغني (قوله يشفع له ناظره) أي ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أي في البيع وقوله منه أي من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان مشتري العشر هنا مالكا ملاصقا له اذ يجب القسمة بطلبه كما يأتي (قوله لان الاول) أي المالك وقوله دون الثاني أي شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا وما لا ايهام فيه

حصته في دينه فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار لخبر البخاري السابق وهو صريح لا يقبل تأويلا بخلاف أحاديث اثباتها للجار فانه يمكن حملها على الشريك فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفي بها ولو لشافعي بل يحل له الاخذ

بها باطنا على ما يأتي في القضاء وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها كما في أوائل الدعاوى الان قال المشتري هذا يأبى أرضى فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على اطلاق امتناع قسمة الملك على الوقف وسيأتي آخر القسمة ما فيه وموصى له بالمنفعة ولو أبدا وليست أراضي الشأم موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف أراضي مصر لانها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك وفيه تأييد للقائلين بانها فتحت صلحا وسيأتي ما في ذلك في السير مبسوطا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بان الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر *(تنبيه)* قد يشفع غير الشريك كان يكون بينهما عرصة شركة فيدعي أجنبي نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه رده للمشهود له باعترافه وهذا هو المسوغ لاخذه مع زعمه بطلان البيع (ولو باع دارا وله شريك في ممرها)

رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة اه مغني (قوله حصته) أي الميت (قوله لان الدين لا يمنع الارث) أي فكان الوارث باع ملك نفسه هذا اذا كان الوارث حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث اه ع ش (قوله جمعا) أي الجار الواقع بها و (قوله فتعين) أي الحمل (قوله ولا ينقض الخ) أي ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان قضاؤه بها الشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية اه مغني (قوله بل يحل له) أي للجار الشافعي ع ش اه سم (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم الخ) قضيته أن منع الشافعي حكم بمنعها سم على حج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ في قوة حكمت بعدم الشفعة اه ع ش (قوله ولا لموقوف عليه الخ) عطف على قوله لغير الشريك أي ولا تثبت لشريك هو موقوف عليه (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض أي والمغني والنهاية اه سم (قوله وسيأتي آخر القسمة الخ) عبارة المغني والنهاية ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز اه قال سم و ينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اه وقال ع ش قوله مر ولا لشريكه أي الوقف بان كانت ثلاثا لزيد ولعمرو والمسجد وقوله مر ان كانت القسمة قسمة افراز أي لا قسمة رد أو تعديل و ينبغي أن محل امتناع قسمة الرد اذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له اه (قوله وموصى له) عطف على قوله موقوف عليه أي ولا لموصى له (قوله وسيأتي في ذلك الخ) الذي يأتي له مر في السير انما هو الجزم بانها فتحت عنوة وهو الذي أفتى به والده مر وزاد أنها لم توقف اه رشيدي عبارة البجيرمي فرع قال شيخنا كان ابن حجر أراضي مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا مر خلافه وهو الذي جرى عليه الناس في الاعصار قليوبي وقرره شيخنا اه (قوله كولي غير أصل) أفهم أن الاصل له ذلك و يوجه بانه غير متهم اه ع ش (قوله فانه يشفع الخ) أي الشريك ش اه سم أي الوكيل في البيع (قوله غير الشريك) أي البائع باعتراف ذلك الغير كما يأتي (قوله الآخر) أي الشريك الآخر باعتبار اليد (قوله لآخر) أي غير الثلاثة (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له اه سم (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي

مطلقا أولى مما في ابهام في الجملة فتأمله (قوله فانه يمكن حمله) أي الجار وقوله فتعين أي الحمل وقوله بل يحل له أي الشافعي ش (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها) قضيته ان منع الشافعي حكم بمنعها (قوله ولا لموقوف عليه) ينبغي امتناع أخذه وان جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الاصح أو ضعفه على خلاف الاصح بخلاف شريك الوقف اذا باع شريك لهما آخر فله الاخذ ان جوزنا القسمة لكونها افرازا و ينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض (قوله فانه) أي الشريك ش (قوله كان يكون بينهما عرصة الى آخره) قد يستشكل هذا المثال بان الشاهد شريك قطعا للمشهود عليه أو للاجنبي فكيف يصدق انه شفع غير الشريك الا أن يقال انه بزعمه غير شريك للبائع فصدق ما ذكر وفيه نظر فان ذلك انما يوجب كون ما ذكر من قبيل انه شفع الشريك لمن غير بيع من الشريك لا انه شفع غير الشريك والحق انه يصدق انه غير شريك للبائع أي بزعمه وانه شفع مع وجود بيع شرعي (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له ش (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي بدليل شهادته (قوله في المتن ولو باع دارا وله شريك في ممرها الخ)

بدليل

فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها في الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (والا) يمكن شيء من ذلك (فلا) لما فيه من الاضرار بالمشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا في ممر ثبتت مطلقا على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها كما في البيع وقياسا في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكا لازما متأخرا)

بدليل شهادته اه سم (قوله فقط كدرب) الى قول المتن ملكا لازما في المغني الا قوله من غير الى المتن والى قوله ولو شرط في النهاية (قوله فقط) أي لا فيها أيضا اه سم (قوله كدرب غير نافذ) قال ابن الرفعة أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعا اه مغني قول المتن (والصحيح ثبوتها في الممر) الى قوله والا فلا والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذ كان في اتخاذ الممر عسر ومؤنة لها وقع نهاية ومغني وفي سم بعد ذكر ذلك عن الاسنوي ما نصه ولا يخفى أن حكاية الثالث صريح في أنه لا فرق على الصحيح بين أن يكون في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح أي والنهاية من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروض أي والمغني صريحة في أن هذا الذي قاله الشارح وجه ضعيف اه وفي النهاية والمغني وسم أيضا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي قطعا اه و زاد الاخيران وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه الخلاف اه (قوله ومجرى النهر الخ) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أي و بئر المزرعة حكم الممر اه قال في شرحه أي الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض أي البستان وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر انتهى اه سم (قوله ولو اشترى الخ) عبارة المغني قبيل هذه المسئلة ولو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ فلا هله الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففي الروض وأصلها أن للشريك الاخذ بالشفعة ان كان منقسما أي واتصلت الدار المبيع ممرها بملكه أو شارع اه (قوله نصيبا في ممر) أي يمكن قسمته أي الممر كما هو ظاهر اه ع ش (قوله ثبتت) أي في النصيب (قوله مطلقا) أي أمكن اتخاذ ممر للدار أولا مغني و ع ش وشرح الروض (قوله ثم) أي في مسئلة المتن قول المتن (فيما ملك الخ) أي فيما ملكه الشريك الحادث (قوله وغيرها) أي غير محضة والواو بمعنى أو كما

ذكر في الروض قبل هذه المسئلة بيع حصته من الممر فقط فقال فرع لو باع نصيبا من ممر ينقسم لا ينفذ فلا هله الشفعة اه قال في شرحه وتعبيره بنصيبا أولى من تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة أن تتصل دار البائع بملك له أو شارع والا فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقي ولنقصان المال اه وانظر اطلاق قوله والاصح فيها البطلان مع قول الروض في باب البيع ولو استثنى بائع الدار لنفسه بيتا فله الممر أي منها فلو بناه ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع أي فان أمكن صح اه (قوله فقط) أي لا فيها أيضا (قوله في المتن والصحيح ثبوتها في الممر الخ) قال الاسنوي والثاني انها تثبت وان تعذر المرور والثالث لا تثبت وان أمكن المرور واذا كان في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع والرابع انه اذا لم يمكن استطراق المشتري من موضع آخر قال للشفيع ان أخذته على ان تمكن المشتري من المرور مكانك من الاخذ جمعا بين الحقين والا منعناك منه اه باختصار التعاليل ولا يخفى ان حكايته الثالث صريح في انه لا فرق على الصحيح بين أن يكون في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروضة صريحة في ان هذا الذي قاله الشارح وجه ضعيف فانه قال ما نصه فان أرادوا أخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار أو أمكنه فتح باب آخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح ان كان منقسما والا فعلى الخلاف في غير المنقسم وقال الشيخ أبو محمد ان كان في اتخاذ الممر الآخر عسر أو مؤنة لها وقع كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الاول وان لم يكن له طريق آخر ولا أمكن اتخاذه الخ اه (قوله في المتن والصحيح ثبوتها الخ) قال الاسنوي وحيث قلنا بالاخذ فلا يخفى اشتراط ما سبق من امكان القسمة وغيره ثم قال ومحل الخلاف كما قاله في المطلب والكفاية اذا لم يتسع الممر فان اتسع وكان يمكن أن يخلى للمشتري الدار منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي بلا خلاف وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه هذه الاوجه اه وقوله فلا يخفى الخ يفيد اشتراط امكان جعله ممرين (قوله ومجرى النهر كالممر) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أي و بئر المزرعة حكم الممر اه قال في شرحه أي الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر اه (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض

عبر به النهاية والمغني (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بان أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة ومن صرح بذلك العميري وسنذكره عن الروض سم على حج أي و يأخذه الشريك بقيمته وقت القرض اه ع ش (قوله سببه) الى قول المتن في البيع في المغني الا قوله وسنذكر الى المتن قوله سببه) انما قدره الشارح ليندفع ما أورد على المتن من ثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري فيما كسيأتي في قوله ولو باع أحد شريكين نصيبه الخ قول المتن (ومهر) أي وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده فيأخذه الشفيع بمهر المثل وفي صلح الدم بالدية حلبي اه بجيرمي (قوله وعوض صلح عن نجوم الخ) كأن ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التي عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة اه مغني (قوله في قتل عمد) فان كان خطأ أو شبه عمد فالواجب فيه انما هو الابل والمصالحة عنها باطلة على الاصح لجهالة صفاتها اه مغني (قوله ومن المملوك بعضا الخ) عبارة المغني قوله وأجرة ورأس مال سلم هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال السلم وليس مراد الان رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال لمستولدته ان خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص بخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية اه (قوله وصلح عن مال الخ) عبارة المغني تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه يثبت فيه الشفعة قطعا وانما خصصه ليكون منتظما في سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة اه (قوله ويصح عطف نجوم الخ) أي ولا يكون تفريعا على الضعيف وصورته حينئذ ان يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا و ينجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده فيثبت لشريك المكاتب الاخذ بالشفعة اه ع ش (قوله وما قيل يتعين الخ) وافقه المغني (قوله يتعين فيه) أي عطف نجوم (قوله ممنوع) انظر ما وجه المنع اه رشيدي عبارة ع ش قوله ممنوع أي لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل في الذمة لا شقصه وبه يندفع ما اعترض به سم على حج على المنع المشار اليه بقوله و بتسليمه اه عبارة سم قوله بل بتسليمه فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتي للشارح في الاجارة أن العقار لا يثبت في الذمة ومع ما يأتي في الكتابة أن شرط عوضها كونه دينا اه أقول يؤيد اعتراضه ما مر عن المغني فان كان ما قاله ع ش من الفرق بين العقار وشقصه فيه نقل صريح والا فالظاهر امتناع كون مطلق العقار نجوما فليراجع (قوله يمكن عطفه على خلع) أي فلم يتعين التقدير الاول الذي العطف فيه على دم وقد يقال هذا لا ينافي مقصود هذا القائل فليتأمل اه سم عبارة الرشيدي قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أي و يلزمه ما يأتي من أنه لا يصح الاعتياض عن النجوم ومراده بهذا دفع تعين عطفه على دم اه وعبارة ع ش قوله بتسليمه أي تسليم امتناع ثبوته في الذمة وأنه مبني على صحة الاعتياض عن النجوم وليس المراد أنه بتقدير عطفه على خلع يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض اه (قوله ثم ما ذكر الخ) أي من ثبوت الشفعة في عوض النجوم على تقدير عطفه على دم أو خلع (قوله لكن الذي جزم به في باب المنع الخ) وهو المعتمد نهاية ومغني (قوله أو ثبت) أي الخيار عبارة المغني وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس و يتصور انفراد أحدهما به باسقاط الآخر خياره

سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمملوك بعضه (كمبيع و) بغيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) في قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بعضه أيضا عوض (أجرة ورأس مال سلم) وصلح عن مال كما مر في بابه ويصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين فيه التقدير الاول لان عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه لا يتصور ثبوته في الذمة والمعين لا يملكه لعبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أي وعوض نجوم بان يملك شقصا و يعوضه السيد عن النجوم ثم ما ذكر فيها هنا مبني على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه جمع لكن الذي جزم به في باب المنع لانها غير مستقرة (ولو شرط) أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس

بان اقترض شقصا بشرطه فيثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك العميري وسنذكره عن الروض (قوله سببه) قدر السبب ليندفع ما أورد عليه من نحو ولو باع أحد الشريكين نصيبه في زمن خيار بيع الشريك الآخر بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا الثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول كما سيأتي (قوله بل بتسليمه) فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتي للشارح في الاجارة ان العقار لا يثبت في الذمة ومع ما يأتي في الكتابة ان شرط عوضها كونه دينا (قوله يمكن عطفه على خلع) أي فلم يتعين التقدير الاول الذي العطف فيه على عدم وقد يقال هذا لا ينافي مقصود هذا القائل فليتأمل (قوله بان يملك شقصا و يعوضه السيد عن النجوم) قال في الروض فان عوضه عن بعضها أي النجوم ثم عجز ورق لم تبق شفعته نظر وجه أي آخر عن العوض اه (قوله لكن الذي جزم به الخ)

نفسه

نفسه فلو عبر بثبت لكان أولى وقوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان البائع ثبوته للبائع اه قول المتن (في البيع) وفي غيره مما نصه قول المصنف في المبيع قال الاسنوي هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار في الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا انتهى اه ع ش عبارة المغني لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوي اه (قوله أو لاجنبي عنهما) أي عن جانبي البائع والمشتري (قوله عنه) أي عن جانب البائع قول المتن (لم يؤخذ الخ) أي أخذا مستقرا بل يوقف فان تم العقد تبين صحته كما في العباب عن الاسنوي بحثا اه ع ش (قوله لان المشتري) الى قول المتن ولا يشترط في النهاية الا قوله أو لاجنبي عنه وقوله على أنه قيد الى و بحث الزركشي وقوله وقيل الخ (قوله فيهما) أي في صورتي المتن وكان المناسب لما زاده من مسئلتي الاجنبي التثنية (قوله في الاولى) أي في صورة الخيار لهما أو لاجنبي عنهما و (قوله وفي الثانية) أي في الخيار للبائع وحده أو لاجنبي عنه (قوله وهذا) أي عدم الاخذ فيما ذكره المصنف وكذا الضمير في قوله الآتي فهو محترز الخ (قوله عما جرى) أي عن شقص جرى (سبب ملكه) أي مملوكيته (قوله وعلى الضعيف) متعلق بقوله الآتي محترز الخ و (قوله أن المشتري ملك) بيان للضعيف قال الرشيدي قوله مر وعلى الضعيف أن المشتري ملك الخ فيه نظر يعلم من المتن عقبه اه (قوله ولا يرد هذا) أي الاظهر المذكور (قوله مع افادته الملك الخ) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع اه سم (قوله فاندفع الخ) في كنز الاستاذ البكري ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أي في قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم ويمنع بان الملك اذا تم العقد تبين أنه طرأ من حين العقد في حالة الوقف فظهر له فائدة انتهى اه سم (قوله ما قيل الخ) وافقه المغني وشرح المنهج عبارتهما وتقييد الملك باللزوم مضر اولا حاجة اليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما انما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم اه قال البجيرمي قوله لثبوت الشفعة الخ أي فهو مضر وقوله وعدم ثبوتها الخ جواب عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أو لهما فانه لا تثبت لعدم اللزوم وقوله لعدم الملك الطارئ خبر وعدم ثبوتها وقوله لا لعدم اللزوم الخ أي فهو غير محتاج اليه فاو للتنويع اه (قوله ولا يقال الخ) دفع لما يتوهم وروده على قوله لانه لكونه يؤول الخ (قوله ذكر المتفق عليه الخ) أي بقوله ولو شرط الخ و (قوله ثم المختلف فيه) أي بقوله وان شرط الخ (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية والاوجه خلافه اه أي فلا خيار للشفيع اذا أخذ في زمن خيار المشتري ع ش (قوله ظاهر) أي لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع اه ع ش (قوله لبقاء ملك البائع الخ) نشر على ترتيب اللف قول المتن (ولو وجد المشتري الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولذا عبر في الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي باخذه انتهى والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص لذا رضي به انتهى ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش سم و ع ش وفي المغني ما يوافقه قول المتن (بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشيء اه مغني (قوله لسبق حقه) الى قوله وقيل في المغني (قوله حقه) وهو تملكه بالشفعة (قوله على حق المشتري) أي على حقه في الرد رشيدي ومغني (قوله بالاطلاع) أي على العيب (قوله ولو رده المشتري الخ) عبارة المغني وعلى الاول لو رد المشتري

انه في الاولى موقوف وفي الثانية ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف ان المشتري ملك هو محترز لازما (وان شرط للمشتري وحده) أو لاجنبي عنه (فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك للمشتري) وهو الاصح لانه لاحق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤول الى اللزوم مع افادته الملك للمشتري كاللازم أولانه لازم من جهة البائع فاندفع ما قيل تقييده باللزوم قيد مضر ولا يقال فيما اذا كان لهما أو للبائع انه آيل للزوم لخروجهما بقوله ملك اذ لا ملك للمشتري فيهما على انه قيد لابد منه في غرضه وهو ذكر المتفق عليه أولا ثم المختلف فيه و بحث الزركشي انتقال الخيار الثابت للمشتري الى الشفيع فيأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث وفيه نظر والفرق بين الوارث والشفيع ظاهر (والا) أي وان قلنا بالضعيف ان الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع او انتظار عوده (ولو وجد المشتري بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد

اعتمده مر (قوله مع افادته الملك للمشتري) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع (قوله أولانه لازم من جهة البائع) فيجوز حمله على أنه أراد اللزوم ولو من جهة الملك فقط بقرينة هذا (قوله فاندفع ما قيل تقييده باللزوم الخ) في كنز الاستاذ البكري ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أي في قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم وهو يمنع بان الملك اذا تم العقد تبين انه طرأ من حين العقد في حالة الوقف فظهر له فائدة اه (قوله في المتن ولو وجد المشتري بالشقص الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضي باخذه اه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري عيب الشقص اذا رضي

والمغرس فرق بينه وبين مامر في بعتك الجدار وأساسه بانه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه من منفصله لا تدخل في المبيع
عند الاطلاق فاشترطت
رؤيتها وبحث أيضا انه لو
عرض الجدار بحيث لو كانت
أرضه هي المقصودة ثبتت
الشفعة لان الارض هي
المتبوعة حينئذ (وكذا ثمر)
موجود عند البيع (لم
يؤبر) حينئذ ولم يشرط
دخوله فيه (في الاصح)
وان تأبر عند الاخذ لتأخره
لعذر وذلك لانه يتبع الاصل
في البيع فكذا في الاخذ
هنا ولا نظر لطرو تأبره
لتقدم حقه وزيادته كزيادة
الشجر بل قال الماوردي
يأخذه وان قطع اما مؤبر
عند البيع وما شرط دخوله
فيه فلا يؤخذ كشجر غير
رطب شرط دخوله وأما
حادث بعد البيع فلا يأخذه
ان لم يؤبر عند الاخذ وانما
تؤخذ الارض والنخل
بحصتهما من الثمن (ولا
شفعة في حجرة) مشتركة باع
أحدهما نصيبه منها وقد
(بنيت على سقف غير
مشترك) لكونه لثالث أو
لاحدهما اذ لا قرار لها فهي
كالمنقول (وكذا مشترك في
الاصح) لان السقف الذي
هو أرضها لا ثبات له فما
عليه كذلك ولو اشتركا في
سفل واختص أحدهما
بعلوه فباع صاحب العلو
علوه مع نصيبه من السفل
أخذ الشريك هذا فقط لان
العلو لا شركة فيه ويجري
ذلك في أرض مشتركة فيها
شجر لاحدهما (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه

(قوله والمغرس) اى الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) أي السبكي (قوله بينه) أي بيع الجدار مع اسه فقط الخ (قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض اه سم (قوله بانه) أي الاساس و (قوله ثم) أي فيما مر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه أن المراد بالاساس هناك بعض الجدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعي هنا اه رشيدي ومر عن سم و ع ش ما يوافقه (قوله وبحث) أي السبكي (أيضا أنه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلا شك اه (قوله حينئذ) أي عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقطه النهاية والمغني وشرح الروض والمنهج قال ع ش قوله م ر لم يؤبر عند البيع أي وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح م ر وهو ظاهر ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغني وتعليل الشارح الآتي بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وان تأبر) الى المتن في المغني الا قوله ولا نظر الى بل وقوله قال الماوردي وقوله وما شرط دخوله فيه (قوله لتأخره) أي الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدأ وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردي الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغني وسلطان (قوله وما شرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغني واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة شرط دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله م ر لانها لم تدخل قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه (قوله فلا يأخذه الا ان لم يؤبر عند الاخذ) وفاقا للمغني وأطلق النهاية أخذ الحادث بعد البيع وقال ع ش بعد ذكره عن سم على منهج والزيادي ما يوافق كلام التحفة ما نصه وعليه فيقيد قول الشارح م ر بما لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا انما يصلح لما قبل واما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقال بحصتهما اه سم (قوله بحصتهما) أي فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) الى قوله انتهى في المغني (قوله هذا فقط) أي نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجري ذلك في أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر لا في الشجر أي لا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان له قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش

(قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض (قوله ولم يشترط دخوله فيه) هذا القيد يقتضي ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع (قوله لتأخره) أي الاخذ ش (قوله وما شرط دخوله) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل (قوله وانما تؤخذ الارض الخ) هذا انما يصلح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقابل بحصتهما (قوله أخذ الشريك هذا) أي نصيبه من السفل ش

النقص

بان لا ينتفع به بعد القسمة
من الوجه الذي كان ينتفع
به قبلها (كحمام ورحى)
صغيرين لا يمكن تعددهما
(لا شفعة فيه في الاصح)
بخلاف الكبيرين لان علة
ثبوتها في المنقسم كما مر دفع
ضرر مؤنة القسمة والحاجة
الى افراد الحصة الصائرة الى
الشريك بالمرافق وهذا
الضرر حاصل قبل البيع
ومن حق الراغب فيه من
الشريكين أن يخلص
صاحبه منه بالبيع له فلما
باعه لغيره سلطه الشرع على
أخذه منه فعلم ثبوتها لكل
شريك يجبر على القسمة
كمالك عشر دار صغيرة باع
شريكه بقيتها فتثبت له
بخلاف عكسه لان الاول
يجبر على القسمة دون الثاني
كما يأتي في بابها وعبر أصله
بطاحونة فعدل عنه للرحى
مع ترادفهما لانه أخص
في العرف اطلاق الطاحونة
على المكان والرحى على
الحجر وهو غير مراد هنا لانه
منقول وهو لا يؤخذ تبعا
للمكان فالمراد المحل المعد
للطحن وحينئذ فتعبير المحرر
أولى اه وليس بسديد لان
هذا ان سلم عرف طارئ
والذي تقرر ترادفهما لغة
فلا ايراد (ولا شفعة الا
لشريك) في العقار المأخوذ
ولو ذميا ومكاتبا مع سيده
وغير آدمي كمسجد له شقص
لم يوقف فباع شريكه يشفع
له ناظره ولا تثبت لغير

النقص لانه مستحق البقاء وعليه فلو اقتسما أي الشريكان القديمان الارض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فالاقرب أنه يكلف حينئذ أجرة الجميع لانه لا حق لمالك الشجر الآن في الارض اه (قوله بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما في هذه ليس من الوجه الذي كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة في هذه الحالة أخذا من العلة وهي قوله لان العلة في ثبوت الشفعة في المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا اليه اه وهذا يخالف ما تقدم منه والظاهر أن المعتمد هو ما تقدم اه بجيرمي أقول عبارة الروض وشرحه وهي ولا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقي غيرها أي غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا ينقسم حمامين اه كالصريح في موافقة الثاني والله أعلم (قوله لان علة الخ) أي والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر ولا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمي (قوله في المنقسم) أي في الذي يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كما مر) أي في أول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبر ان (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذ لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) قضيته أنه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له أي للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وما ذكر حكمة لا يلزم اطرادها اه ع ش ومر عن شرح الروض جواب آخر (قوله فيه) اى في البيع و (قوله منه) أي من الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أي النقص المبيع (منه) أي من الغير (قوله فعلم) أي من التعليل (قوله كمالك عشر دار الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف احدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبر صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لي وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) أي بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته مغني وكردي أي ما لم يكن مشتري العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشتري حينئذ يجاب لطلب القسمة ع ش و سم (قوله لان الاول) أي مالك العشر و (قوله دون الثاني) أي شريكه مالك التسعة اعشار ش اه سم (قوله قيل الخ) أقره المغني (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا وما لا ايهام فيه مطلقا أولى مما فيه ايهام في الجملة فتأمل سم على حج اه ع ش (قوله في العقار) الى قوله كما ثبت في المغني والى التنبيه في النهاية الا قوله وليس لنحو شافعي الى ولا وقف عليه (قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته اه رشيدي (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغني وتثبت لذمي على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) أي من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته اه مغني (قوله يشفع له ناظره) أي ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أي في البيع وقوله منه أي من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ يجب القسمة بطلب كما يأتي (قوله لان الاول) أي المالك وقوله دون الثاني أي شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا وما لا ايهام فيه

طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد الى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالاقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الى آخره وحاصله كما أشرت اليه في حله انه لابد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولا شفعة للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الثاني وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين (في الارض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهي السدس في هذا المثال كما لو كان المشتري أجنبيا لاستوائهما في الشركة ولا نقول ان المشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المشتري حقه لم يلزم الشفيع أخذه وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل (ولا يشترط في) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) لانه تملك بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كما في الرد بالعيب وبتقدير الاستحقاق يندفع ما أورد ان ما هنا ينافيه ما بعده انه لابد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها ووجه اندفاعه ان ما هنا في ثبوت

قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه في الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين انه كان باطلا وجهان صحح السبكي الاول وفائدتهما كما قال في المطلب الفوائد فالزوائد من الرد الى الاخذ ولو أصدقها نصفها ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج يثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو فلس المشتري قبل الاخذ اهـ (قوله فله رد الرد) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ انتهى اهـ سم عبارة ع ش قوله فله رد الرد أي للشفيع الفسخ قال في الروض لان انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة انتهى قال في الشرح والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ لما مر في الفسخ أن الانفساخ كالفسخ في أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله انتهى أي فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن سم على ج وهو ظاهر في أن الشفيع يدفع الثمن للمشتري وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين في يده والمشتري يدفع بدل ما تلف في يده للبائع اهـ (قوله بطلانه) أي الرد سم و ع ش (قوله كما صححه) أي فسخ الرد وعدم تبين البطلان (قوله فالزوائد الخ) مفرع على النفي المرجوح والنفي منصب عليه اهـ رشيدي عبارة ع ش أي وعلى القول بالتبين المرجوح فالزوائد الخ أي وعلى الاول أي القول بالفسخ فالزوائد للبائع اهـ (قوله وحاصله) أي قوله متأخرا وكذا ضمير في حله (قوله بشرط الخيار له) أي للبائع أما اذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له اهـ رشيدي (قوله فالشفعة للمشتري الاول) أي حقيقيا ثابتا له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر في المتن اهـ رشيدي (قوله ان لم يشفع بائعه) أي الشريك القديم (قوله بشرط الخيار لهما) أي البائعين كما يعلم من السياق وأولى منه اذا شرط للمتبايعين اهـ رشيدي (قوله دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل اهـ سم زاد الرشيدي أما اذا كان للمشتري أي وحده فقد مر اهـ (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي أنه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع اهـ سم (قوله بكسر الشين) عبارة المغني بكسر المعجمة بخط المصنف أي نصيب وقوله في الارض مثال لا حاجة اليه اهـ (قوله ولا نقول ان المشتري الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بانا لا نقول ان المشتري الخ اهـ (قوله فلو ترك المشتري الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه فلو قال المشتري أترك الكل أو خذه وقد أسقطت حقي لكن لم يلزمه الاجابة ولم يبطل حق المشتري من الشفعة اهـ (قوله في استحقاق التملك) الى قوله لان أخذ الخ في النهاية الا قوله وقول جمع الى والمعتمد (قوله لثبوته) أي الاستحقاق (قوله وبتقدير الاستحقاق) أي في قوله في استحقاق التملك اهـ سم (قوله أنه لابد الخ) بيان لما بعده (قوله من أحد هذه الامور) أي الثلاثة المنفية في المتن (قوله ان ما هنا في ثبوت

به اهـ ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ اهـ (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) قال في الروض لان فسخ أي العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اهـ قال في شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ لما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في ان كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله اهـ فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن (قوله بطلانه) أي الرد (قوله ان لم يشفع بائعه) أي بأن كان الخيار له فقط فلو شفع بائعه ثم أجيز البيع فهل للمشتري الثاني أن يأخذ منه بالشفعة ما أخذ منه لانه طرأ ملكه حينئذ على ملك المشتري الثاني يتجه لا لانه لم يبق للمشتري الثاني ملك يأخذ به بل لا نسلم طرو ملك البائع الذي أخذ به على ملك المشتري الثاني (قوله بشرط الخيار لهما دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي انه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع (قوله وبتقدير الاستحقاق) أي في

التملك

التملك بالشفعة واستحقاقه وما يأتي انما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهذا أوضح بل أصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم انه لابد من وجود واحد مما يأتي على ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق ونقول لا منافاة لان التملك هو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتي اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ثم رأيت المفتي أجاب بنحو ذلك لكنه فسر التملك بالاخذ بالشفعة فورا أي بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاث الآتية فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ثم رأيت ما صرح بذلك وهو قول بعض تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي أن يقول لي حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما في صفة الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما أولا في حقيقة التملك وثانيا في مجرد طلب الشفعة اهـ وقول جمع الواجب فورا هو الطلب لا نفس التملك فعلمنا تغايرهما لكن قولهم لا نفس التملك في اطلاقه نظر والمعتمد الذي دل عليه كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان انه لابد من الفور في التملك عقب الفور في الاخذ أي في سببه

التملك الخ) عبارة المغني أن المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي (قوله واستحقاقه) عطف تفسير للتملك (قوله وتقرره) عطف تفسير لحصول الملك (قوله من الجواب) أي من جواب الاسنوي اهـ مغني (قوله بنحو ذلك) أي نحو جوابه بان التملك غير حصول الملك كردي و ع ش وانما زاد النحو لما سيأتي من الاعتراض على المفتي (قوله أي بطلبها فورا) من كلام الشارح اهـ ع ش أي وقوله ثم السعي الخ من كلام المفتي كما في الرشيدي ومعطوف على أخذ الشفعة و (قوله فهذا هو التملك) من كلام الشارح والمشار اليه مجموع الطلب فورا ثم السعي الخ أو الاخير فقط (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أي من أنه الطلب اهـ ع ش (قوله ما يصرح بذلك) أي بان هذا هو التملك ع ش وكردي (قوله وهو) أي ما يصرح بذلك (قوله عن قول الشيخين الخ) يعني عن التنافي بين قول الشيخين ولا يكفي الخ وقولهما في بيان صيغة الطلب أنا مطالب بها (قوله فهو بناء الخ) هو جواب أما وكان المناسب ان يقول وأما قول الشيخين الخ لان المبني هو قول الشيخين لا الجواب وتقدير الكلام على ما هنا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلامهما مبني على الفرق الخ اهـ رشيدي (قوله انتهى) أي قول بعض التلامذة (قوله وقول جمع الخ) عطف على قول بعض التلامذة (قوله فعلمنا الخ) أي من كلام بعض تلامذة المفتي وكلام الجمع (تغايرهما) أي الطلب والتملك (قوله لكن قولهم) أي الجمع (قوله أنه لابد من الفور في التملك الخ) كان حاصل هذا أنه اذا شرع في السبب الملك الذي هو أحد الامور الآتية وجب الفور في اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتي في الفصل الآتي وكذا ان علم الخ من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه محله ما لم يتراخ في الابدال والدفع الى المشتري والا سقط حقه لانه بدفع المستحق شرع في السبب الملك فوجب الفور فيه بان يبادر الى الابدال والدفع اهـ سم عبارة ع ش بعد كلام ذكره عن الجمال الرملي نصها فيه وقفة لانه يقتضي أنه لو أخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها في سبب التملك بطل حقه من الشفعة وان اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا عنده ودفعه للمشتري بقية يومه والظاهر خلافه اهـ (قوله عقب الفور في الاخذ أي في سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ في السبب أي قبل الشروع في سبب الاخذ لا يجب الفور في التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما يأتي ان الذي على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أي حاجة للفظ الفور اهـ سم عبارة الرشيدي قوله أي في سببه تفسير لقوله في التملك فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة اهـ وبه قد يندفع اشكال سم بقوله وانظر أي حاجة الخ المبني على المتبادر من كون ذلك تفسير الاخذ فتأمل (قوله نعم في الروضة الخ) قال سم قضية كون هذا استدراكا على ما قبله أن هذا استثناء من اشتراط تسليم العوض في التملك وأن المراد به أنه اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك ولو بغير قضاء القاضي ورضا المشتري ثم ان أحضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد به ظاهره المراد بقوله الآتي واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما يأتي ثم قال بعد أن سرد نص كلام الروضة ولا يخفى أن المتبادر منه أن ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين

قوله واستحقاق التملك (قوله انه لابد من الفور في التملك الخ) كان حاصل هذا انه اذا شرع في السبب الملك الذي هو أحد الامور الآتية وجب الفور في اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتي في الفصل الآتي وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم في الاصح من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه محله ما لم يتراخ في الابدال والدفع الى المشتري والا سقط حقه لانه بدفع المستحق شرع في السبب الملك فوجب الفور فيه وذلك بان يبادر الى الابدال والدفع وعلى هذا فهل يتعدد بطلان الشفعة في مسألة الحاوي الآتية في الشرح أول الفصل بما اذا لم يعذر ويبادر الى الاخذ أو يفرق فيه نظر ثم قضية قوله نعم الخ انه يملك بدون تسليم العوض وقضاء القاضي ورضا المشتري اذا غاب ماله لعذره بغيبته فتأمله وراجعه وليحرر المراد بالتملك والاخذ (قوله عقب الفور في الاخذ أي في سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ

نعم في الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم اهـ ووجه بأن غيبة الثمن عذر فأمهل لأجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه لأن أخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة لأن به يفوت التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة (ويشترط في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه كاشارة الأخرس وكالكتابة (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الأخذ بها بخلاف أنا مطالب بها وان سلم الثمن لأنه رغبة في التملك والملك لا يحصل بذلك (ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الآتي ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن واحد الثلاثة

الأخيرين وبغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وأنه يعذر في التملك بدونه لعذره بغيبته ويدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضي اهـ عبارة الرشيدي قوله نعم في الروضة الخ هذا ليس استدراكا في الحقيقة لأن محل الامهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه أن الشارح مر ذكره فيما يأتي قريبا بلفظة واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه الخ فعلم أنه لا يمهل للتملك مطلقا واعلم أن المراد بالتملك في كلام الروضة التملك الحقيقي كان أخذ وقضي له القاضي بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتأمل اهـ أقول ويدل على ما قاله وعلى أن ما ذكره الشارح والنهاية هنا عين ما ذكراه فيما يأتي اقتصار المغني على ما يأتي (قوله زعم بنائه) أي ما في الروضة وأصلها (قوله على ضعيف) لعله انه اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك بدون وجود واحد من الثلاثة الآتية في المتن (قوله لأن أخذه الخ) خالفه النهاية فقال وله أي للشفيع أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري اهـ قال الرشيدي قوله مر ويقوم قبضه الخ أشار به الى دفع ما علل به الشهاب ابن حجر ما اختاره من تعين اجبار المشتري من قوله لأن أخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة الخ ووجه الدفع أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشتري فلا يرد ما قاله وفي بعض نسخ الشارح مر مثل ما قاله الشهاب ابن حجر فالظاهر أن الشارح مر رجع عنه بعد أن كان تبعه فيه وأشار الى رده بما ذكر اهـ عبارة سم قوله لأن أخذه من يد البائع الخ قضية ذلك أنه لا يكفي الأخذ من البائع وفي الروض خلافه اهـ (قوله في حصول الملك) الى قوله والقمولي في النهاية وكذا في المغني الا قوله وان سلم الثمن الى المتن وقوله سواء الثمن المعين والذي في الذمة قول المتن (لفظ) ولا يكفي المعاطاة كما مر في البيع اهـ مغني (قوله ورؤية شفيع) و (قوله وأحد الثلاثة) معطوفان على كون الخ ش اهـ سم (قوله ورؤية شفيع) *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط أن يراه المأخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوي وسببه أنه قهري ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث مغني وأسنى أي بأن يموت المشتري

في السبب أي قبل الشروع في سبب الأخذ لا يجب الفور في التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سيأتي ان الذي على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أي حاجة للفظ الفور (قوله نعم في الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك الخ) قضية كون هذا استدراكا على ما قبله خصوصا مع الجمع بينه وبين قوله الآتي واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ ان هذا الاستثناء من اشتراط تسليم العوض في التملك وأن المراد به اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك ولو بغير قضاء القاضي ورضا المشتري ثم ان حضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بهذا هو المراد بما سيأتي لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما يأتي لكن الذي في الروضة انما هو ما نصه واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأول أي تسليم العوض لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن وان تسلمه المشتري قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه واذا لم يكن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر في الأداء بطل حقه وان لم يوجد رفع الى الحاكم وفسخ منه اهـ ولا يخفى ان المتبادر منه ان ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الأول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين الآخرين وبغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وانه يعذر في التملك بدونه لعذره بغيبته ويدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضي اهـ وسيأتي مثله في شرح قوله اذا حضر مجلسه وأثبت حقه الخ فليحرر (قوله لأن أخذه من يد البائع الخ) كذا شرح مر وقضية ذلك أنه لا يكفي الأخذ من البائع وفي الروض خلافه وعبارته في المسائل المنثورة آخر الباب وللشفيع تكليف المشتري القبض أي للشقص ليأخذه منه وله الأخذ من البائع وعهدته على المشتري أي لانتقال الملك اليه منه سواء أخذه منه أم من البائع اهـ (قوله ورؤية شفيع الشقص كما يذكره) قال في شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشتري قال الاسنوي

(اما تسليم العوض الى المشتري فاذا تسلمه أو ألزمه القاضي) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لان المشتري وصل لحقه أو مقصر ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين والذي في الذمة وقبض الحاكم عن المشتري كاف (واما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أي الشفيع الا لمانع كأن باع دارا فيها ذهب بفضة مثلا بعكسه وعكسه فلا بد من التقابض الحقيقي كما علم من كلامه في الربا (واما قضاء القاضي له بالشفعة) أي بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن الرفعة واعتمده غيره وهو المفهوم من كلام الرافعي وغيره وقال صاحب الكافي انما يحكم بالملك لانها ثابتة بالنص (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به في الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما أفهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والا قام كما في هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشتري أو امتنع من أخذ الثمن واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنزعه الفعلان (على المذهب) بناء على الاظهر ان بيع الغائب باطل وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية *(فرع)* في الانوار شرط دعوى الشفعة تحديد الشفيع الشقص وتقدير الثمن وطلبه اه واعتمده الغزي

للشقص فينتقل لوارثه ويأخذه منه الشريك القديم ع ش (قوله يذكره الآن) أي في هذا الفصل بقوله لا يتملك شقصا لم يره الشفيع قول المتن (أما تسليم العوض الخ) أي أو التخلية بينه وبينه اذا امتنع من التسلم اهـ مغني (قوله وصل الى حقه) أي في الحالة الاولى (أو مقصر) أي فيما بعدها اهـ مغني (قوله ومن ثم) أي لأجل انه مقصر لكن في هذا التفريع خفاء (قوله وقبض الحاكم الخ) أي اذا امتنع من التسلم اهـ مغني (قوله بحيث يتمكن الخ) ولو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري في بقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثابتة بالبيع والمشتري يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اهـ ع ش (قوله كاف) أي في ملك الشفيع الشقص (قوله كأن باع دارا الخ) أي واما لو باع دارا فيها ذهب أو فضة بجنسه فلا يصح لانه من قاعدة مد عجوة اهـ ع ش (قوله لا بالملك) يعني لا يجب التعرض في حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح مر اهـ رشيدي أقول ويفيده قول الشارح في مقابله وقال صاحب الكافي الخ وقوله لتأكد الخ (قوله كما قاله ابن الرفعة) الاولى تقديمه على قوله لا بالملك كما فعله المغني (قوله وهو) أي قوله أي بثبوتها (قوله لانها الخ) أي الشفعة (قوله فيها) أي الشفعة واختيار التملك اهـ مغني (قوله فيها وطلبه) الى الفرع في النهاية والمغني قول المتن (به) أي القضاء اهـ مغني (قوله مقامه) أي القضاء (قوله كما أفهمه المتن الخ) عبارة المغني تنبيه اشتراط المصنف أحد هذه الامور يفهم أنه لا يكفي التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين ورجحه ابن المقري ولو عند فقد القاضي كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما في مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هناك أشد منه هنا اهـ (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ في شرح البهجة وجرى عليه ابن المقري اهـ شرح مر اهـ سم قال ع ش قوله مر ظاهر كلامهم خلافه أي وهو المعتمد فلا يقوم الاشهاد مقام الحاكم عند فقده ويعذر في التأخير الى حضور الحاكم حيث امتنع المشتري من قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه اهـ (قوله أن محله) أي عدم القيام (قوله والا قام) أي وان لم يوجد الحاكم قام الاشهاد مقام حكمه (قوله وانما يتجه الخ) عبارة النهاية وبفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب الخ اهـ (قوله أو امتنع الخ) أي ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه كما مر (قوله واذا ملك الشقص الخ) عبارة المغني واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم الشقص حتى يؤدي الثمن وان تسلمه المشتري قبل أداء الثمن ولا يلزم المشتري أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه فان غاب ماله أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس لما مر في بابه اهـ (قوله ثلاثة أيام) أي غير يوم العقد اهـ ع ش أي التملك (قوله فسخ الحاكم الخ) ظاهر كلامهم وان رضي المشتري بزيادة المهلة وفيه وقفة بل قولهم وأما رضا المشتري الخ صريح في عدم ارادته (قوله تنازعه) أي الشفيع ش اهـ سم (قوله الفعلان) أي يتملك ويرى اهـ ع ش قال المغني والروض فرع لا ينصرف الشفيع في الشقص قبل قبضه وان لم

وسببه أنه قهري ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث اهـ (ورؤية وأحد معطوفان على كون ش (قوله أو مقصر) يتأمل (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره في شرح البهجة وجرى عليه ابن المقري شرح مر (قوله والا قام) أي الاشهاد ش (قوله وانما يتجه) بفرض اعتماده شرح مر (قوله واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ) عبارة الروض ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضي اهـ (قوله تنازعه) أي الشفيع ش *(فرع)* الشفيع يرد بالعيب أي على المشتري ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فان قبضه بالاذن للمشتري منع الشفيع من الرؤية

وأطال فيه تغافلا عما قاله هنا عن ابن الصلاح من أنه لا يلزمه بيان مقدار سهمه كذا قاله بعضهم موهما التناقض وليس كذلك بل الاول في تحديد الشقص المأخوذ فلابد منه لانه المدعى به والثاني في حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لانه غير المدعى به وان توقف الاخذ على العلم به في بعض الصور وحاصل عبارة الغزي انه يدعى بحضرة المشترى انى استحق أخذ ما اشتراه هذا وهو كذا من أرض كذا بثمن كذا حالا من فلان وقبضه منه وانى حال علمى بذلك أشهدت على انى طالب للشفعة فيه وبادرت للمشترى وطلبت منه تسليم الشقص وقبض الثمن فان صدقه المشترى أو أنكر الشراء فاثبته وثمنه الشفيع سلم الثمن له وتسلم منه الشقص وان أنكر شركة الشفيع حلف أنه لا يعلمها وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت علمه ولو ببينة سقطت شفعته وتنظير الغزي فيه بانه بمنزلة الداخل مردود بان اقامة الداخل لها لاثبات الملك وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للدفع وهو محتاج اليه *(فصل)* في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغيرذلك (ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله) لانه اقرب الى حقه

للثمن للمشترى وله الرد بالعيب عليه أي المشترى فان قبضه باذن المشترى وأفلس بالثمن رجع فيه المشترى كما في البيع في ذلك كله اه (قوله فيه) أي الاعتماد (قوله غافلا عما قاله) أي الغزي (قوله كذا قاله) المشار اليه قوله غافلا الخ أي نسبة الغفلة الى الغزي اه كردى (قوله موهم) أي البعض (التناقض) أي بين قولي الغزي (قوله وليس كذلك) أي ولا تناقض بين قوليه (قوله بل الاول) أي ما نقله الغزي عن الانوار واعتمده و(قوله والثاني) أي ما قاله عن ابن الصلاح (قوله تحديدها) أي لبيان قدرها (قوله في بعض الصور) أي كما مر في قول المتن ولو كان للمشترى شرك الخ (قوله هذا) الاشارة الى المشترى و(قوله وهو) أي ما اشتراه هذا و(قوله هكذا من الخ) تحديد للشقص و(قوله بثمن كذا الخ) كقوله (من فلان) متعلق بقوله اشتراه (قوله وقبضه منه) أي حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض اه سم أقول وذكره مبني على ما اختاره فيما تقدم من عدم جوازه خلافا للروض والنهاية (قوله للشفعة فيه) أي فيما اشتراه الخ (قوله فاثبته) أي الشراء (قوله وثمنه) عطف على ضمير أثبته و(قوله الشفيع) فاعله (قوله ولم يثبت الخ) من الثبوت وكان الاولى كما يعلم مما يأتى عن سم وثبت جهله (قوله ولو ببينة) يعنى أقامها المشترى على جهله الثمن أخذا مما يأتى عن سم خلافا لما يوهمه صنيعه (وتنظير الغزي الخ) عبارة الغزي وان اعترف أي المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفي سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغي أن لا تسمع بينته و يحلف أن الثمن مجهول انتهى اه سم (قوله بانه) أي المشترى (قوله بمنزلة الداخل) أي من جهة اليد فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج أي الشفيع بينة اه كردى (قوله وهنا) أي واقامة المشترى البينة فيما اذا ادعى جهل الثمن

(فصل في بيان بدل الشقص) (قوله في بيان) الى قوله بجامع في النهاية الا قوله وغيرذلك وقوله حينئذ (قوله الذي يؤخذ به) أي البدل الذي يؤخذ الشقص بهذا البدل فالصلة جار به على غير ما هي له ولم يبرز لامن اللبس كما هو مذهب الكوفيين (قوله أو تعدد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف اليه اه رشيدي ومقتضاه أن العطف هنا بالواو ولكنه فيما بايدينا من نسخ النهاية والتحفة بأو فيتعين أنه جملة فعلية معطوفة على جملة تعددوا (قوله وغيرذلك) أي كظهور الثمن مستحقا ودفع الشفيع مستحقا وتصرف المشترى في الشقص قول المتن (ان اشترى) أي شخص شقصا من عقار اه مغني قول المتن (بمثلى) أي كبر ونقد نهاية ومغني أي ولو مغشوشا حيث راج ع ش قول المتن (أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد م ر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب سم على حج أقول لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف في كل منهما بان قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به في غير محله و يؤيده ما سنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه اه ع ش قول المتن (بمثله) أي ان تيسر نهاية ومغني أي بان وجد فيما دون المرحلتين م ر اه سم على منهج اه ع ش (قوله لانه) الى

وأفلس رجع فيه المشترى أي كما في البيع روض (قوله قبضه منه) أي حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض (قوله وتنظير الغزي فيه الخ) عبارة الغزي وان اعترف أي المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة لا سقطت شفعته وفي سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغي أن لا تسمع بينته ويحلف ان الثمن مجهول اه

(فصل في بيان بدل الشقص الخ) (قوله في المتن) ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله

فان قدر بالوزن كقنطار حنطة أخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير أخذ بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما في الحاوي قال الزركشي وهي غريبة اه والذي يتجه انه يأتى هنا ما مر من التفصيل فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد آخر غير الاول فهو كما لو قال الشفيع للمشترى بعنى الشقص فتسقط به شفعته ان علم به لان عدوله عن أخذه القهرى الى تملك اختياري تقصير مفوت للفورية أي تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التي هي الواجب قهرا على المشترى الى غيرها تقصير أي تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله (أو) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا بقيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشترى لا في مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعد ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه في المطلب واعتمده الاذرعي

قوله ولو كان دنانير في المغني (قوله فان قدر بالوزن الخ) عبارة النهاية والمغني ولو قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة الخ اه (قوله فان انقطع المثل) أي بان فقد حسا فيما دون مرحلتين وشرعا كان وجد باكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما رغب به في ذلك الوقت برماوي اه بجيرمي (قوله بقيمته) أي قيمة المثل لا الشقص اه سم (قوله حينئذ) أي وقت الاخذ وأسقط النهاية لفظة حينئذ كما نبهنا وكتب عليه ع ش ما نصه قوله م ر بقيمته أي المثل يوم البيع مثلا أخذا مما يأتى في المتقوم اه وفي البجيرمي عن الزيادي ما يوافقه (قوله فان تراضيا) أي المشترى والشفيع (عنها) أي عن الدنانير التي اشترى الشقص بها (قوله مستجدا) بفتح الجيم من استجده اذا أحدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح اه ع ش (قوله تبطل به الشفعة) ينبغي أن هذا بخلاف ما اذا أخذ أي الشفيع بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغي أن لا تبطل م ر انتهى سم على حج اه ع ش (قوله وهي) أي ما في الحاوي والتأنيث باعتبار المسئلة (قوله هنا) أي في مسئلة التراضي (قوله ما مر من التفصيل الخ) أي من أن محل البطلان ان علم والا فلا ع ش ورشيدي (قوله فهو) أي التراضي (قوله فوجب الفرق بين علمه وجهله) أي بالبطلان مع العلم دون الجهل قول المتن (فبقيمته) أي كالغصب قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة سم على حج اه ع ش (قوله بأخذه) الى قوله بناء على الاصح في النهاية (قوله تعين الاخذ به) لان العدول عنه انما كان لتعذره نهاية ومغني (قوله ولو مثليا) عبارة النهاية والمغني لا بمثله المتقوم اه (قوله واعتمده الاذرعي

أو بمتقوم فبقيمته) أي كالغصب قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولان لرفع في ذلك احتمالات غير ما ذكرته لم يرج منها هو ولا غيره شيئا وقد علمت ان ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا في تأخير الاخذ ولا الطلب اه (قوله في المتن بمثله) ظاهره وان اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا و يوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد م ر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب (قوله فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ) المتبادر ان المراد بقيمته المثلي ويوافقه انه في الروضة قال كالغصب اه وتقدم في الغصب فيما اذا تلف المثل ان المراد قيمة المثل أو المغصوب وان السبكي رجح الاول ويوافقه أيضا قوله الآتي لا قيمة الشقص الخ (قوله كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة) ينبغي ان هذا بخلاف ما اذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها الدراهم فينبغي ان لا تبطل م ر (قوله والذي يتجه أنه يأتى هنا ما مر من التفصيل الخ) كذا شرح م ر وهذا المتجه يشكل على ما يأتى في المتن من قوله وان دفع الشفيع مستحقا أي أو نحو نحاس كما يأتى في الشرح لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم في الاصح الا ان يفرق بان هذا لما كان ظاهرا في عقد آخر لانه شراء مستجد كان صارفا عن الشفعة ففرقنا بين أن يعذر فلا تسقط والا فتسقط مطلقا لكنه قد يشكل بان فوات الفورية بعد الشروع في الاخذ مسقط كما تقدم في شرح قوله ولا يشترط في التملك الخ وفي الحاشية هناك والتشاغل بدفع المستحق ونحوه يفوتها الا أن يفرض فيما اذا لم تفت ووقع التدارك على الفور أو يقال ان هذا الاخلاع لا أثر له وكأنه لم يشرع في الاخذ وفيه ما فيه (قوله والذي يتجه الخ) قد ينازع في هذا كالمنقول عن الحاوي المذكور ان قضية ما يأتى من ان الفورية معتبرة في الطلب لا في التملك ان التراضي المذكور لا يبطل الشفعة لانه انما يكون في الاخذ والتملك فغايته تفويت فورية التملك وذلك لا يضر بعد تقدم فورية الطلب و يفارق ذلك مسئلة الرد بالعيب لان المعتبر فيه فورية الفسخ والاشتغال بالصلح مفوت لها ولا ينافي ما قلناه ما قالوه في الصلح عن الشفعة بمال أنه كالصلح به عن الرد بالعيب لان الصلح ثم ابطال مع العلم بفساده ينفي

وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذ لا بيع و يؤخذ من قوله و يؤخذ الممهور الى آخره ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق فى الغصب فحينئذ لا يرد عليه خلافا لمن زعمه ما لو صالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة

الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية ويعتبر قيمة المتقوم فى غير هذا (يوم البيع) أى وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشترى بيمينه فى قدرها حينئذ كما فى العمر لما يأتى انه أعلم بما باشره (وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر فى الثمن حالة اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة فى زمن الخيار ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه مخير) وان حل الثمن بموت المشترى أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ فى الحال) ومحله أخذا من كلام الاذرعى وغيره ما لم يكن على المشترى ضرر فى قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع (أو) عطف بما فى حيز بين لما يأتى (يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى حلول الكل فى المنجم وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين لان الاخذ بالمؤجل يضر بالمشترى لاختلاف الذمم وبالحال يضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه

(الخ) وكذا اعتمده المغنى (قوله قبل اللزوم) أى لزوم الشراء و (قوله اذ لا بيع) أى لبطلانه بالابراء بالثمن قبل اللزوم لانه يصير بيعا بلا ثمن اه ع ش (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء سم على حج اه ع ش (قوله غيرها السابق الخ) أى غير القيمة التى سبقت فى الغصب وهى على القيمة وهذا رد لما فى شرح الروض من قوله واعتبار المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب اه كردى ويؤخذ منه الجواب عن قول سم المارآنفا قد يقال لا حاجة الخ (قوله فيأخذه بقيمتها) أى الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذه بنفس الابل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم مع الجهل بصفتها اه ع ش (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم اه نهاية يعنى شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح اه سم ورشيدى ووافق المغنى شيخ الاسلام عبارته ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك أو صالح به عن دم عمد أو استأجر به دارا ومتعه أخذه بقيمة الدية وقت الصلح أو اجرة المثل لمدة الاجارة أو متعة حال الامتاع وان اقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته اه (قوله وتعبير الخ) الظاهر انه دخول فى المتن وقال الكردى عطف على قوله لا يرد عليه الخ اه (قوله فى غير هذا) اى فى غير المأخوذ عن نحو مهر وعوض نحو صلح الدم (قوله فى قدرها) اى اذا تلف الثمن اه ع ش (قوله ولما كان) الى قول المتن ولو بيع فى النهاية والمغنى الا قوله عطف بما الى المتن وقوله قيل (قوله ما سبق) اى قوله اما تسليم العوض الى المشترى الخ (قوله ان المراد) اى من الدين السابق ضمنا (قوله بقوله الخ) اى بالمقابلة لما سبق قول المتن (فالاظهر انه مخير الخ) ولو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ فال فى المطلب والذى يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اه نهاية زاد المغنى ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه اه (قوله وان حل الخ) غاية (قوله لما يأتى) أى فى شرح و يتخير فيما فيه شفعة الخ (قوله أى حلول الكل فى المنجم) عبارة المغنى أى الحلول والثمن المنجم كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له الخ اه قول المتن (ويأخذ) أى بعد ذلك اه مغنى (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله بذمة الشفيع) أى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله نهاية ومغنى (قوله والا سقط الخ) أى وان أبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته نهاية ومغنى (قوله سقط حقه) ينبغى أن محله حيث علم بذلك والا فلا اه ع ش وكتب عليه سم ايضا ما نصه قد يشكل بان الفور

فورية طلبها ولا كذلك ما نحن فيه وقد يرد هذا بانه لا يلزم فى فورية الطلب لجواز أن يطالب على الفور ثم يصالح نعم يمكن ان يقال حينئذ ان المصالحة من قبيل الشروع فى الاخذ ومع الشروع فيه تتعين الفورية فالامر دائر بين فوات فورية الطلب وفورية الاخذ فليتأمل فيه نعم يندفع النزاع المذكور بناء على ما تقدم قبيل قوله ويشترط لفظ حيث قال والمعتمد الذى يدل عليه كلام الرافعى الخ لكن يشكل حينئذ على هذا ان قياس ما تقدم انه ان فاتت الفورية سقطت الشفعة علم بفساد الصلح أو جهل والا لم تسقط كذلك الا ان يجاب بان السقوط انما يكون بفوات الفورية اذا لم تمكن لعذر والجهل المذكور عذر (قوله ولو حط عن المشترى بعض الثمن الخ) عبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله فحينئذ لا يرد الخ) ما صورة الايراد مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم شرح م ر وعبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه (قوله ويصدق المشترى الخ) كذا شرح م ر (قوله والا سقط حقه) قد يشكل بان الفور انما

واذا اخبر لم يلزمه اعلام المشترى بالطلب على ما فى الشرحين وصحح فى أصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلم (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه كسيف (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا أولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم وبكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد (بحصته) أى بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثى الثمن وما قررته كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ما قيل ان ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق على ملك الزوج ويجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على ما مر (ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غاب أو تعذر احضاره أو بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته أو اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول

انما يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم اه (قوله واذا اخبر الخ) اى المشترى وهو كلام مستقل ليس من الاستدراك قول المتن (لو بيع شقص وغيره) اى صفقة واحدة اه مغنى (قوله مما لا شفعة) الى قوله و به يندفع فى المغنى الا انه اقتصر على التعليل الثانى والى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله كسيف) اى او نقد او ارض اخرى لا شركة فيها للشفيع اه مغنى (قوله دون غيره) حال من مفعول اخذه (قوله لان قضيته ان الجاهل يتخير) والظاهر كما قال شيخنا الشهاب حج ان ذكر العلم على الغالب مغنى ونهاية (قوله خلاف اطلاقهم الخ) وهو اى اطلاقهم المعتمد اه ع ش قول المتن (بحصته من القيمة) توجيه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن اه سم أى بقدرها من الثمن قول المتن (ويؤخذ الممهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل أو اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اى العمل فى الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى انتهى اه سم (قوله يوم النكاح) الى قوله لا مهر مثلها فى المغنى (قوله سواء الخ) راجع الى ما قبل وكذا أيضا (قوله شقصا مجهولا) اى بان لم تره اه ع ش (قوله ويجب فى المتعة الخ) ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم اخذه الشفيع بثمن المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك اه مغنى (قوله او بقيمتها) اى ان كانت متقومة وفى سم على حج ينبغى يوم التعويض اه ع ش (قوله بناء على ما مر) اى من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه اه نهاية قال ع ش قوله م ر من جواز الاعتياض الخ وهو المرجوح اه قول المتن (بجزاف) بتثليث جيمه كما مر نقدا كان او غيره كمذروع ومكيل اه مغنى وفى البجيرمى الجزاف بيع الشىء وشراؤه بلا كيل ولا وزن اه أى ولا ذرع ولا عد قول المتن (وتلف) أى الثمن قبل العلم بقدره مغنى ونهاية وتلف البعض كتلف الكل سيد عمر وسم (قوله أو غاب) أى قبل العلم بقدره (قوله وتعذر احضاره) أى والعلم بقدره فى الغيبة اه شرح الروض (قوله او بمتقوم) عطف على بجزاف (قوله وهذا من الحيل الخ) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وان يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به سم على حج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال أن ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه ع ش (قوله من الحيل المسقطة الخ) ومنها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى ما زيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشترى من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه بالآخر بان يهبه الشقص بلا ثواب ثم يهبه الآخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا فى حالة واحدة مغنى وشرح الروض ومنها ان يشترى منه البناء خاصة ثم يتهبه منه نصيبه من العرصة ومنها ان يستأجر الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتريه بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا تنفسخ بالشراء على الاصح كردى

يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم (قوله وهو خلاف اطلاقهم الخ) كذا م ر (قوله فى المتن بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن (قوله فى المتن ويؤخذ الممهور بمهر مثلها الخ) قال فى الروض وان أجعله أى جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل باجرته أى العمل فى الاولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه (قوله أو بقيمتها) ينبغى يوم التعويض (قوله بناء على ما مر)

وهـذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة كذا أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال أما بعده فهي حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح في أنه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع أما اذا بقي فيكال مثلا ويؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار به وفارق ما مر فيما لم يره بانه لا حق له على البائع بخلاف المشتري (فان عين الشفيع قدرا) بان قال اشتريته بمائة (وقال المشتري) بل (لم يكن معلوم القدر) بمائتين حلف كما يأتي بناء على ما ادعاه وألزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم) بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه في نكته

(قوله مكروهة) الا في دفع شفعة الجار روض ومغني (قوله كذا أطلقاه) أي في غير شفعة الجوار اهـ نهاية (قوله وقيده) أي ما ذكر من الكراهة اهـ ع ش (قوله وقيده بعضهم الخ) أقره النهاية وسلطان (قوله قال أما بعده الخ) أي كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اهـ سم (قوله لا فرق) وهو ظاهر اطلاق المغني والروض وشرحه (قوله فانهما ذكرا الخ) وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أي بالنسبة للتحيل قبل البيع والتحريم أي بالنسبة لما بعده وبانهما أرادا بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر في الكراهة أو الحرمة فلا ينافي تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع م ر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بقصد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه اهـ سم (قوله أما اذا بقي) الى قول المتن وللشفيع في النهاية وكذا في المغني الا قوله بما تبين الى المتن وقوله واعتمده السبكي وقوله وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا وقوله فان قلت الى المتن وقوله أو نحو نحاس وقوله فالفوائد الى والذي يتجه (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) أي فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على ما مر عن سم اهـ ع ش (قوله ولا الاخبار به) أي بالقدر وقال النهاية والمغني بقيمته اهـ (قوله وفارق ما مر) أي من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص اهـ سم (قوله بانه) أي الشفيع (قوله حلف) اي المشتري فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف به كما يأتي (قوله كما يأتي) أي بقول المصنف ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن الخ (قوله بمائة) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية (قوله وألزم الشفيع الاخذ) أي ان أراده اهـ ع ش (قوله وان قال) أي المشتري (لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ م ر اهـ سم ونستفاد هذه أيضا مما يأتي في شرح ولو اختلف المشتري والشفيع الخ (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وان تبين الحال ويوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال سم على حج وقد يقال قوله ويوجه الخ انما يتم اذا كان يجاب لتأخير الامر رفقة تضعيف الشارح من مائة له عن القاضي أنه اذا لم يحلف عدنا كلا وحلف الشفيع اهـ ع ش (قوله وجرى عليه الخ) عبارة المغني وهو كذلك كما صرح به في نكت التنبيه وقيل ان الشفعة موقوفة الخ اهـ (قوله ونص عليه) عطف تفسير لقوله

أي من صحة التعريض (قوله وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا في المثلي وقيمة في المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشتري ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به (قوله وقيده بعضهم الخ) اعتمده م ر (قوله قال أما بعده) أي كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن (قوله فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع) أقول عبارة الروض فصل الحيلة في دفع الشفعة مكروهة لا في شفعة الجار وهي أي الحيلة في دفعها مثل ان يبيعه الشقص بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه الى ان قال أو بمجهول أي وأن يبيع بمجهول لمشاهدة أي ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن أي في الموزون قال في شرحه أو ينفقه أو يضيع منه أشياء اهـ فقوله أو يبيع بمجهول الى آخر ما ذكره عن المتن والشرح من جملة الحيل بعد البيع فهو مما عناه الشارح بقوله فانهما ذكرا الخ وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أي بالنسبة لما بعده وبان المراد بقوله وهي مثل أن يبيع الخ بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر في الحرمة أو الكراهة فلا ينافي تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع م ر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بعد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه بعد ذلك ولا يضر في الحكم بكراهة الشراء بالمجهول وأنه حيلة أن الاسقاط لا يتم الا اذا تلف أو أتلف بعد الشراء (قوله وفارق ما مر) أي أنه ليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية (قوله في المتن وقال المشتري لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ م ر (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وان تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف

ونص عليه وقال القاضي عن النص يوقف الى ان يتضح الحال واعتمده

السبكي وليس له الحلف أنه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذ به (وان ادعى علمه) بقدر وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) في دعواه (لم تسمع دعواه في الاصح) لانها غير ملزمة وله أن يدعي قدرا ويحلفه ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويأخذ به لما يأتي انه يجوز الحلف بالظن المؤكد (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) المبذول في الشقص النقد أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق من البائع والمشتري والشفيع (فان كان معينا) بان وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فان خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المصنف ورده البلقيني بانه جار على قوله في عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضي به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال والمناسب له قيمته معيبا فالتغليط بالمثلي أولى قال والصواب في كتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر.

جرى عليه الخ (قوله وقال القاضي الخ) عبارة النهاية وان نقل القاضي عن النص أنه توقف الخ اهـ (قوله وليس له) أي للمشتري *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذه به أجيب فليراجع اهـ سم عبارة النهاية والمغني ولو قامت بينة بان الثمن كان كفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بألف ومائة كان له الاخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة اهـ قال ع ش قوله لا يحل الخ أي لانه لا يجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضي على أنه هنا لا تراضي لان الشفيع انما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ اهـ (قوله بعد الشراء) أي وقبل الحلف اهـ ع ش (قوله وله أن الخ) عبارة النهاية والمغني وللشفيع بعد حلف المشتري أن يدعي قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا الخ ولا يكون قوله أي المشتري نسيت قدر الثمن عذرا بل يطالب منه جواب كاف اهـ (قوله وهكذا حتى ينكل الخ) أي ولو في ايام مختلفة وان أدى ذلك لاضرار المشتري باحضاره مجلس الحكم تلك المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك اهـ ع ش (قوله على أنه) اي ما وقف عنده اهـ ع ش قول المتن (معينا) أي في العقد أو في مجلسه كما يؤخذ من ع ش اهـ بجيرمي (قوله بطلا فيه فقط) أي بطل البيع والشفعة فيما يقابل البعض من الشقص دون الباقي تفريقا للصفقة اهـ مغني (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين الآن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول سم على حج وينبغي أخذا من مسئلة شراء زجاجة ظنها جوهرة تصوير المسئلة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه قول سم قوله كخروجه مستحقا ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع انتهى اهـ ع ش (قوله فان خرج رديئا) أي وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال سم وع ش ورشيدي وقد يمنع الظهور بل الشمول للمعين قول الشارح الآتي الا أن يفرق ثم رأيت ما يأتي عن سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل ان كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رد المعين وطلب بدله ع ش ورشيدي زاد سم لكن قوله الآتي الا ان يفرق بان الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح في التصوير بما اذا كان الثمن في الذمة وحينئذ فذكر هذا الكلام في هذا الشق مما لا يخفى اهـ أقول ولذا أخر المغني والنهاية هذا الكلام بتمامه وذكراه في شرح والا أبدل وبقيا (قوله الجيد) عبارة المغني ما اقتضاه العقد اهـ (قوله ورده) أي قول البغوي وكذا ضمير بانه الخ (قوله ثمن الخ) نعت عبد (قوله وقد غلطه) أي البغوي (فيه) أي في قوله في عبد ثمن الخ (قوله قال والمناسب الخ) أي قال الامام (قوله أولى) ووجه الاولوية أن العيب في المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة في المثلي (قوله والصواب الخ) أي قال البلقيني مغني وع ش (قوله في كتا المسئلتين) أي مسئلة الرديء ومسئلة المعيب (قوله اعتبار ما ظهر) أي بعد العقد وهو مثل الرديء وقيمة المعيب اهـ ع ش

ويوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال وليس هذا كذي الحق الاصلي فانه بعد تحليف خصمه له اقامة البينة لان الحق هنا عارض يسقط في الجملة بالتقصير فليتأمل (قوله وليس له الحلف الخ) *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذه به أجيب م ر فليراجع (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول (قوله كخروجه مستحقا) ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم او دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع (قوله فان خرج رديئا) وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال (قوله فان خرج رديئا الخ) هذا الصنيع حيث ذكر هذا في الكلام على

وبه جزم ابن المقرى فى المعيب فان قلت قياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع ان رضى بردىء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا قلت القياس محتمل لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا أن يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع (والا) يعين فى العقد بان كان فى الذمة (أبدل وبقيا) أى البيع والشفعة لان العقد لم ينعقد به (وان دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه وكذا لو لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فيغرم بدله وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر والذى يتجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين

عبارة المغنى اعتبار ما ظهر أى لا ما رضى به البائع وهو الظاهر وبه جزم الخ اه (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه انتهى اه سم ووافقه أى ابن المقرى النهاية عبارته والاوجه الفرق بين المعيب والردىء اذ ضرر الرداءة أكثر من العيب اذ لا يلزم من عيبه رداءته اه قال ع ش والرشيدى قوله مر والاوجه الفرق الخ أى فلا يجب على المشترى قبول الردىء ويجب قبول قيمة المعيب واعتمد الفرق المذكور شيخنا الزيادى اه وقال سم والوجه أن هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة اه (قوله موجودة فيهما) أى فى الحط وقبول الردىء أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أى اذا حط بعضه (قوله فسرى ما وقع فيه الخ) بخلاف الردىء أو المعيب فلا يسرى فلا يعطيه الا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده لان ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالاولى وهذا الفرق موافق لما مر عن البغوى اه رشيدى (قوله بان كان فى الذمة) أى ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا نهاية ومغنى قال ع ش قوله ودفع الخ أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اه قول المتن (أبدل وبقيا) وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه ويحبسه الى ان يقبض الثمن نهاية ومغنى قال ع ش قوله ان لم يكن تبرع الخ كان دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع اه قول المتن (ان جهل) أى كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله اه مغنى قول المتن (وكذا ان علم الخ) قد يشكل على ما تقدم من أنه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال أن دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية فليحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا سم على حج اه ع ش (قوله وكذا الواخ) عبارة المغنى عقب المتن ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل اه (قوله واذا بقى حقه) أى الشفيع فيما اذا دفع مستحقا بصورتيه (قوله واستظهر) أى الثانى (قوله تعين

هذا الشق الاول أعنى كون الثمن معينا قبل الكلام على الشق الآخر أعنى كونه فى الذمة يقتضى ان هذا مصور بما اذا كان الثمن معينا أو أعم ويوافقه تعبير العباب بقوله ولو بان الثمن رديئا عينا أولا فللبائع طلب بدله والرضا به فان رضى به فللمشترى لا عليه قبول مثله اه وما ذكر من ان له طلب بدل المعين فى العقد لا يخفى اشكاله وان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رده وأخذ بدله كالمبيع المعين فليتامل لكن قوله الآتى الا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما اذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ ففى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق ما لا يخفى (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه اه والفرق بين المعيب والردىء ظاهر فان الرداءة تنقص القيمة دائما أو غالبا بخلاف العيب كما فى الخصاء والحمل وقد يكون مع العيب صفات جابرة مر والوجه ان هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة (قوله فى المتن وكذا ان علم فى الاصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من انه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية مع انه شرع فى الاخذ بدليل ذكر الخلاف فى انه يحتاج لتملك جديد أولا فليتأمل فيحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا (قوله وكذا لو لم يأخذها بعين) يدل على نقض ما لا شفعة فيه ما لو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ

الاول أو فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف) ولو مسجدا (واجارة صحيح) لانه واقع فى ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهب له أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردى واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشترى (وأخذه) لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لانه يحتاج للفظ فقوله وأخذه عطف تفسير (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثانى أو ينقض ويأخذ بالاول) لان كلا منهما صحيح وربما كان أحدهما ثمنه أقل أو جنسه أيسر عليه وأو هنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى ذلك (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه

الاول) وعليه لا بد من الفور اه رشيدى قول المتن (صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على اذن من الشريك والا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض وتقدم أن الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلا بد لصحة قبضه من اذن الشريك ولعل الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول اه ع ش (قوله وان لم يلزم) أى ملكه لامكان أخذ الشفيع منه اه ع ش (قوله فكان كتصرف الولد الخ) أى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الاب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من أن للشفيع نقضه والاخذ اه ع ش (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه ما لو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر ش اه سم على حج اه ع ش وعبارة المغنى مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء اه ومقتضاه ان ابتداء هنا معمول للاشفعة الخ وهو الظاهر (قوله والهبة) الى قوله وفيه نظر فى المغنى الا قوله قال الى المتن وقوله وأو هنا الى المتن والى قوله وردته فى النهاية (قوله واذا أمضى الخ) أى الشفيع بان طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذ فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب أو أى وتصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزم والهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى انتهى وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه سم على حج اه ع ش أقول الاولى فى دفع الاشكال حمل الاخذ فى قول العباب فان أخر الاخذ الخ على الطلب كما هو الظاهر لا على التملك (قوله والمراد بالنقض الاخذ) بان يقول أخذت بالشفعة اه ع ش (فرع) لو بنى المشترى أو غرس أو زرع فى المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشترى نعم ان بنى أو غرس فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشترى أجيب بان ذلك يتصور بصور منها أن يظهر المشترى بانه هبة ثم يتبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه باقل أو يظن الشفيع عند القسمة أن المشترى وكيل للبائع فيها ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه أى من التخيير بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقية بالاجرة الا أن المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك ويبقى زرعه الى أوان الحصاد بلا أجرة وللشفيع تأخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أوجههما لا والفرق أن الثمرة لا تمنع الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ولو ادعى المشترى احداث بناء وادعى الشفيع أنه قديم صدق المشترى مغنى ونهاية وكذا فى الروض مع شرحه الا قولهما أوجههما لا الخ قال ع ش قوله مر لعدوان المشترى أى لان كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم وقد فعل بلا اذن منه وقوله لا تستحق أى بان حدثت بعد العقد وتأبرت قبل الاخذ كما تقدم وقوله لا أى لا يجوز التأخير (قوله صدق المشترى) أى فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ويحلف كما هو ظاهر ما لم تدل القرينة على خلافه اه قول المتن (فى قدر الثمن) أى أو فى قيمته ان تلف اه مغنى (قوله أو أقاما بينتين الخ) ولو أقام أحدهما بينة قضى بها وان اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى وان ثبت ما ادعاه

الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر (قوله ابتداء) معمول نقض ش (قوله قال الماوردى الخ) عبارة العباب أو أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزم والهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا

وبحث الزركشي انه لو كذبه الحس كان ادعى ان الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وفيه نظر مأخذه مما مر من انه لاخيار في شراء زجاجة بألف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وان كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكا) فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فان اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا اذ الفرض ان الشقص بيده أو بيد المشتري وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا أما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وأنكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري على ذيها (ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) لانه تلقى الملك عنه فكأنه المشتري منه (وان اعترف البائع بقبضه (فهل يترك في يد الشفيع) ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم) قيل صوابه أو لان أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل اه وهذا أغلبي لا كلي كما في تحريره في الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب (يأخذه القاضي ويحفظه) فانه مال ضائع

البائع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة ولا يقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لانه متهم في تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الاخذ بالشفعة أقر الاخذ بالشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع ولو تحالفا قبل الاخذ أخذ بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذه منه وعهدة البيع على البائع لتلقي الملك منه مغني وروض مع شرحه (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده المغني وقال الرشيدي استوجه الشهاب بن قاسم ما قاله الزركشي وقرر في حواشي التحفة تقريرا حسنا فليراجع اه وقال السيد عمر قوله وفيه نظر مأخذه مما مر الخ لا يخفى ما فيه فان تصور ذلك في زجاجة تشتبه بالجوهرة لا يبعد فيه بخلاف شراء شقص من عقار يساوي درهما بالف ثم رأيت المحشي سم قال الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص واطردت العادة بان أحدا لا يرغب في مثله بازيد من عشرة دراهم لخسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك أنه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما نشأ من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ما ذكر انتهى اه وقال ع ش بعد ذكر عبارة سم والفرق له وجه والنظر معتمد أي فيصدق اه أي المشتري وفيه وقفة (قوله مأخذه) أي النظر (مما مر) أي قبيل باب المبيع قبل القبض (قوله وبه يعلم أن الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب سم على حج اه ع ش (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري اه ع ش قول المتن (الشراء) بان قال لم أشتره سواء قال معه ورثته أو اتهبته أم لا اه مغني (قوله الشريك القديم) وهو البائع (قوله في يده) أي البائع (قوله وقال) أي المشتري (قوله فلا يصدق البائع عليه) أي حيث لا بينة اه ع ش (قوله على ذيها) الاولى الاظهار قول المتن (ويسلم الثمن للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري في أحد وجهين بحثه شيخنا وهو الظاهر لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة فان حلف المشتري فلا شيء عليه فان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه مغني ونهاية قال ع ش قوله مر كان له مطالبة المشتري به أي ويبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه البائع أو المشتري اه (قوله لانه) أي الشفيع وكذا ضمير كأنه وقوله منه أي البائع وقوله المشتري بكسر الراء (قوله ان كان معينا) بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم أنه قبض الثمن من المشتري فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها بغير اقرار جديد أي من البائع وفارق ما مر في الاقرار بان ما هنا معاوضة فقوي جانبها بخلافه هناك اه سم (قوله فالاعتراض الخ) أقر المغني عبارته تنبيه قوله في يد الشفيع كان الاولى

والاسقط حقه (قوله وبحث الزركشي الخ) الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بازيد من عشرة دراهم مثلا لخسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك انه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة والحال ما ذكر في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما أمكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ما ذكر اه (قوله وبه يعلم ان الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب (قوله في زعم) متعلق بقول المتن المشتري (قوله في المتن ويسلم الثمن الى البائع الخ) قال في الروض فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشتري وجهان قال في شرحه أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل ثم ان حلف المشتري فلا شيء عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكان عهدته عليه اه (قوله ان كان معينا) أي بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم انه قبض الثمن من المشتري فيترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها لان

(فيه خلاف سبق في) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر مما يعلم منه توقف تصرفه على اداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بان المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو يؤول لما فرقت به (ولو استحق الشفعة جمع) كدار مشتركة بين جمع نحو شركاء أربع باع أحدهم نصيبه واختلف قدر أملاكهم (أخذوا) ها (على قدر الحصص) لانه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤس) لان سبب الشفعة أصل الشركة وهم مستوون فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه وأطال جمع في الانتصار له ورد الاول مع ان عليه الاكثرين ورددته عليهم في شرح الارشاد الكبير في الصوم وتفريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو ربعها مثلا (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولا (فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس معه حال البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول)

في ذمته فانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف في استعماله أم بعد هل والا فالاصل أن أم يكون بعد الهمزة وأو بعد هل ولو ادعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الاصح كما في الروضة وأصلها ويكتب القاضي في السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشتري اشتريته لفلان ففيه نظر ان كان المقر له حاضرا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا ان كان غائبا أو مجهولا لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان طفلا معينا فان كان عليه ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه اه مغني وقوله ولو ادعى المشتري الخ كذا في الروض مع شرحه قول المتن (سبق الخ) وسبق أيضا في الاقرار أنه لو عاد في نظيره وصدق المقر لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق أنه هنا في معاوضة بخلافه هناك شرح مر اه سم (قوله في أوائل الاقرار الخ) في قول المتن هناك اذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الاصح فصرح هناك بالاصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضا فالمراد سبق أصل الخلاف لان الوجوه كلها سبقت في الاقرار اه مغني وقوله أيضا أي كالاصح لكن بدون التصحيح (قوله المقابل) وهو قوله يأخذه القاضي (قوله دون التصحيح) أي لم يقل هنا والاصح منه الاول (قوله واغتفر الخ) وفي الاسنوي أن حاصل هذا الكلام أن الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من أنه لابد في حصول الملك للشفيع أحد الامور الثلاثة فان فرض هنا حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ اه سم (قوله ومامر) أي قبيل الفصل من قول المصنف ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشتري الخ قول المتن (أخذوها) الذي في النهاية والمغني أخذوا بها اه قول المتن (على قدر الحصص) فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما اه مغني (قوله فيها) أي في أصل الشركة والتأنيث باعتبار المضاف اليه (قوله أن الواحد) أي أن مستحق الشفعة اذا كان واحدا (قوله ان عليه الاكثرين) أي على الاول وهو معتمد اه ع ش (قوله ورددته الخ) *(فرع)* لو مات مالك أرض عن اثنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني الآخر وان مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها شفع الباقيات كلهن لا أختها فقط مغني وروض مع شرحه قول المتن (لرجل) أي مثلا (قوله قبل أخذ الشريك) الى قول المتن فاذا علم الشفيع في النهاية الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله كما حررته في شرح الارشاد وقوله وكأنه اعتضد الى ولانه خيار وفي المغني الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله أو وكيلهما الى المتن وقوله لخبر ضعيف الى ولانه خيار (قوله قبل أخذ الشريك الخ) أي وقبل العفو عن الشفعة اه مغني قول المتن (والاصح أنه ان عفا الخ) ولا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره في الطلب مع انكاره لذلك بل يصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء

التملك وقع بعينها فليتأمل (قوله في المتن فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره) وسبق أيضا في الاقرار انه لو عاد في نظيره وصدق المقر لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق انه هنا في معاوضة بخلافه هناك مر (قوله واغتفر للشفيع التصرف الى المتن) وفي الاسنوي ما نصه واعلم ان حاصل هذا الكلام يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق القواعد المتقدمة فقد سبق قبيل الفصل ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضي ليلزمه القبض أو يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض في هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ (قوله ومامر)

القديم) لانه ليس معه حال البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول)

حقه اه روض مع شرحه وع ش (قوله بعد البيع الثاني) يأتي آنفا محترزه اه سم (قوله فشاركه) أي فيستحق مشاركته نهاية ومغني (قوله أما لو عفا عنه الخ) عبارة النهاية والمغني وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما أو أخذ قبله انتفت جزما اه قول المتن (لو عفا أحد شفيعين سقط حقه و يخير الآخر الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر تأخذ حصة العافي والا بطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته ما لو كان العفو بعد أخذ حصته سم على حج اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة اذ قول المصنف وليس له الخ كقوله و يخير الخ مترتب على العفو قول المتن (و يخير الآخر الخ) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافي أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذي أسقطه العفو مر سم ونهاية ومغني وروض مع شرحه (قوله كالمنفرد) أي في أنه اما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دار جميعها وله في ممرها شريك فللشريك أخذ ما زاد لشريكه في الممر أخذه الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة منه جدا بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ ما زاد على ما يكفي مشتري الدار للمرور اه ع ش قول المتن (وليس له الاقتصار على حصته) أي وان رضي المشتري على قياس ما يأتي عن السبكي وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر اه سم على حج اه ع ش ورشيدي قول المتن (وان الواحد الخ) في الروض وشرحه وجزم به الانوار فان صالحه عن الشفعة في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا انتهى اه سم ويأتي عن النهاية والمغني ما يوافقه (قوله لا البعض الخ) عبارة النهاية والمغني لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الاخذ اه (قوله فان قال لا آخذ الخ) أي وأراد الآن أخذ قدر حصته فقط اه سم (قوله بطل حقه) ينبغي أن مجرد اطلاق قوله ذلك لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب ليأخذ كل قدر حصته فقط مر اه سم (قوله مطلقا) صادق بالعالم والجاهل ولو معذورا فليراجع اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بطل حقه مطلقا الخ و ينبغي تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك اه (قوله لم يجز كما اعتمده الخ)

كأنه قبيل الفصل (قوله بعد البيع الثاني) يأتي آنفا محترزه (قوله في المتن والاصح انه لو عفا أحد شفيعين الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر ان لم تأخذ الباقي وهو حصة العافي والا بطل تملكك بحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته ما لو كان العفو بعد أخذ حصته (قوله في المتن وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافي أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذي أسقطه العفو مر (قوله في المتن وليس له الاقتصار على حصته) أي وان رضي المشتري على قياس ما يأتي عن السبكي وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر (قوله في المتن وان الواحد اذا أسقط بعض حقه الخ) في الروض وشرحه من زيادته وجزم به في الانوار فان صالحه عن الشفعة في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان لم يعلم ببطلانه والا فلا انتهى (قوله فان قال لا آخذ الا قدر حصتي) أي أراد الآن أخذ قدر حصته فقط (قوله بطل حقه مطلقا) ينبغي ان مجرد اطلاق قوله لا آخذ الا قدر حصتي لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب وأخذ قدر حصته فقط مر وعبارة غيره كالسمهودي وابن شهبة ولو قال الحاضر لا آخذ الا قدر حصتي بطل حقه اذا قدم الغائب لان الشفعة اذا أمكن أخذها فالتأخير يقتضي تقصيرا يفوت بخلاف نظيره من القسامة كذا ذكره الرافعي في بابها اه (قوله ولو رضي المشتري بأخذه حصته فقط لم يجز) هو المعتمد ووجهه ان وضع الشفعة الاخذ قهرا على المشتري فلا مدخل لرضاه فيها ولم تثبت له شرعا الشفعة في هذه الحالة الا على

بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الاول في النصف الثاني) لان ملكه سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه (والا) يعف عنه بل أخذ منه (فلا يشاركه) لزوال ملكه أما لو عفا عنه قبل البيع الثاني فيشاركه جزما أو خرج بهما لو وتعاما فالشفعة فيهما مع الاول وحده (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري (و) الاصح (ان الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط حقه (كله) كالقود (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع في الحال) لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته والشك فيهما بالنسبة للغائب فان قال لا آخذ الا قدر حصتي بطل حقه مطلقا لتقصيره ولو رضي المشتري بأخذه من حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكي كابن الرفعة

عبارة النهاية والمغني فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة أنه كما لو أراد الخ والاصح منعه اه (قوله والفوائد الخ) أي يوم استوفاه الحاضر قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما ان الشفيع لا يشارك المشتري فيه منهاية ومغني (قوله فاذا كانوا الخ) أي الشفعاء عبارة المغني والنهاية ولو استحق الشفعة ثلاثة كان كانت دار لاربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما فان أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط ثم بسط وابلغا الصور الى اثنتين وسبعين راجع (قوله ولا يشارك الغائب الخ) يغني عنه قوله السابق والفوائد له الخ (قوله لظهور رغرضه الخ) عبارة المغني وشرح الروض وان كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الآن الا على أخذ البعض اه زاد الثاني فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان أو أحدهما أولا اه (قوله على ما مر) أي في شرح أو بمؤجل فالاظهر أنه مخير الخ اه ع ش (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى اه سم (قوله اذ العبرة الخ) * (قاعدة) * العبرة في اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا في الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اه ع ش (قوله هنا) أي في الشفعة (قوله بالمعقود له لا العاقد) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال في شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبني على ضعيف اه سم وفي المغني ما يوافقهما أي الروض وشرحه (قوله وبهذا فارق ما مر في البيع) اذ لا تفريق بالرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق تأمله اه سم

هذا الوجه أعني أخذ الجميع فاذا أراد أخذ قدر حصته فقط صار غير شفيع بالنسبة لهذا القدر فلا يفيده رضا المشتري بذلك لانه حينئذ رضي بأخذ غير الشفيع والرضا بذلك لا يفيد استحقاق الشفعة بل يخرج الاخذ عن موضوع الشفعة وهو الاخذ قهرا ويفارق الرد بالعيب حيث جاز رد بعض المبيع به بالرضا بان الرد ليس تملكا جديدا بل هو رجوع الى الملك الاصلي بخلاف ما هنا فانه ابتداء تملك فلئن تأمل لا يقال هلا جاز لان غاية الامر انه ملك ملكه لغيره وهو جائز له لانا نقول الفرض انه لا ايجاب ولا قبول بل مجرد تملك بالوجه السابق الذي لا يسوغ الا في الاخذ بالشفعة (قوله كما لو أراد الشفيع الواحد الخ) يمكن ان يفرق بان حصته فقط هنا هي حقه في الاصل ولا كذلك بعض حقه في المقيس عليه فليس حقه في الاصل ففي الاقتصار عليه اسقاط لبعض حقه فيسقط كله كالقود كما تقدم وقد يوجه ما اعتمده السبكي بان حق الشفعة يثبت قهرا فلا مدخل لرضا المشتري فيه ولم يثبت الشرع هذا الحق الا في جميع الحصة والحاصل ان ما هي حصة الحاضر الآن هذا وفي العباب نصه ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقة بغير رضا المشتري اه ومفهومه الجواز برضا المشتري وهو متجه ويؤيده ان المنع لتضرر المشتري بالتفريق وقد زال برضاه ويؤيده ما تقدم فيما لو كان الشراء بمؤجل انه لو رضي المشتري بذمة الشفيع أخذ في الحال والا سقط حقه وعلى هذا فيخير الشفيع هنا حينئذ بين أخذ الجميع وأخذ قدر حصته فان ترك الامرين سقط حقه لكن يخالفه قول الشارح عن السبكي كابن الرفعة كما لو أراد الشفيع الواحد الخ فان القياس على هذا يدل على انه متفق عليه (قوله فاذا حضر الثالث الخ) قال في الروض واعلم ان للثاني أخذ الثلث من الاول فان حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الاول وثلث ما في يد كل وكان الثاني قد أخذ النصف استووا أو ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه الى ما في يد الاول ويقتسمانه بالسوية اه وهو كالصريح في استقرار الحال على هذا فيكون الحاصل للثاني دون الثلث وقد ذكر نا بهامش شرح البهجة من كلام الروضة وأصلها ما يؤيد ذلك بل يعينه فراجعه اه (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى (قوله بالمعقود له لا العاقد الخ) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال في شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبني على ضعيف (قوله وبهذا فارق ما مر في البيع الخ) اذ لا تفريق في الرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق

كما لو أراد الشفيع الواحد ان يأخذ بعض حقه واذا أخذ الكل استمر الملك والفوائد له ما لم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا حضر الثالث أخذ من كل أو من أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب في ريع حدث قبل تملكه (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) لظهور غرضه في تركه أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على ما مر (ولو اشترى اثنان شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد اذ العبرة في التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما حررته في شرح الارشاد (فله أخذ حصة أحد البائعين في الاصح) لان الصفقة تعددت بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البائع قطعا والمشتري على الاصح

وتتعددهنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دار بن صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط (والاظهر ان الشفعة) أى طلبها (على الفور) وان تأخر التملك لخبر ضعيف فيه وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسنا بغيره ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كخيار الرد بالعيب وقد لا يجب فى صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو وأحد الشريكين غائب وكان أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده أو لا علم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه أو لجهله بان له الشفعة أو بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط لغير مشتر وكتأخير الولى أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعدو أو نحوه مما يعد العرف تركه تقصيرا أو توانيا وضابط ماهنا كما مر فى الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم و بعضه هنا لعلم اتحاد البابين كما تقرر أى غالبا لما يأتى أما اذا لم يعلم فهو على شفعته وان مضى سنون نعم يأتى فى خيار أمة عتقت انه لا يقبل دعواها

(قوله وتتعددهنا الخ) ولو اشتريا من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر فى بيع نصف نصيبه مطلقا أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف الباقى له لان الصفقة اشتملت على مالا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى مافيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بمائة مغنى وروض مع شرحه (قوله لخبر ضعيف) عبارة عميرة لحديث الشفعة كحل العقال أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه انتهت اه ع ش (قوله وقد لا يجب) أى الفور ش اه سم (قوله فى صور) عبارة المغنى فى عشر صور اه (قوله أكثرها) فيه أن ما علم من كلامه خمسة فقط الثلاثة الاول والخامسة والتاسعة اللهم الا أن يدعى علم السابعة والثامنة من ذكر نظيرهما فى الرد بالعيب (قوله من كلامه) أى سابقا ولاحقا (قوله أو وأحد الخ) أى أو والحال أن أحد الخ (قوله لانتظار ادراك الزرع) أى كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة اه ع ش (قوله أو ليخلص الخ) والاوجه أن محله أى كون الغصب عذرا اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة اه نهاية (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة فى انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وان دام الغصب فى نصيبه اه ع ش وقد يقال ان مصلحة الشفيع قد تصير فى اجتماع النصيبين فى يده فقط ورجوع حصته الى يده ليس بمتيقن (قوله كما نص عليه فى البويطى) فقال وان كان فى يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه نقله البلقينى اه مغنى (قوله وكتأخير الولى أو عفوه) أى والمصلحة فى الاخذ فللولى الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولى ولا يمنع من ذلك تأخير الولى وان لم يعذر فى التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة فى الترك فيمتنع أخذ الولى ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير و يعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولى الاخذ أو عفا والحالة ماذكر أى أن المصلحة فى الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كماله مر اه سم على حج وقوله امتنع أى فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ اه ع ش (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكرى فى كنزه و يتجه مثله فى الشفعة المتعلقة بالمسجد و بيت المال سم على حج أى فلو ترك متولى المسجد أو بيت المال الاخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه اذ لا حق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة فى الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لسقوطها بانتفاء المصلحة وقت البيع اه ع ش (قوله عقب علمه) الى قوله نعم فى المغنى الا قوله وضابط الى وذكر الخ والى الكتاب فى النهاية الا قوله لان تسلط الى لان الاشهاد وقوله فى غير العدل عنده وقوله أى أصالة الى ولان له غرضا (قوله كما مر الخ) خبر وضابط الخ (قوله وذكر) أى المصنف (قوله بعض ذلك) أى مالا يعد العرف تركه الخ (قوله كما تقرر) أى بقوله وضابط الخ (قوله لما يأتى) أى فى شرح بطل حقه فى الاظهر من قوله

تأمله (قوله وقد لا يجب) أى الفور ش (قوله وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده) قال فى الروض جواز التأخير الى جذاذ الثمرة أى فيما لو كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة وجهان اه والارجح كما قال الزركشى المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة ش مر (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب الخ) عبارة شرح الروض أو لخلاص الشقص المبيع اذا كان مغصوبا نص عليه فى البويطى اه (قوله وكتأخير الولى أو عفوه) أى والمصلحة فى الاخذ فللولى الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولى ولا يمنع تأخير الولى وان لم يعذر فى التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة فى الترك فيمتنع أخذ الولى ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير و يعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك المولى الاخذ أو عفا والحالة ماذكر أى ان المصلحة فى الترك امتنع على الولى الاخذ بعد كماله مر (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكرى فى كنزه و يتجه مثله

بخلاف

الجهل به اذا كذبته العادة بان كانت معه فى داره وشاع عتقها فيظهر أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ظلما أو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشترى) بحيث تعد غيبته حائلة بينه و بين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى كابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو افراط حر أو برد (فليوكل) فى الطلب ان قدر) لانه الممكن (والا) يقدر (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين بل أو واحدا ليحلف معه كما مر فى البيع (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه منهما) أى التوكيل والاشهاد المذكورين بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره المشعر برضاه نعم الغائب يخير بين التوكيل والرفع للحاكم كما أخذه السبكى من كلام البغوى قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشترى والقادر أيضا أن يوكل ففرضهم التوكيل عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا ولو سار بنفسه عقب العلم أو وكل لم يلزمه الاشهاد حينئذ على الطلب بخلاف مامر فى نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب اذ له نقض تصرف المشترى وليس له ذلك ذلك ولان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة وهى يغتفر فيها مالا يغتفر فى المقصود واذا كان الفور بالعادة (فاذا كان فى صلاة أو حمام أو طعام فله الاتمام) كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا و يؤخذ منه ان له ذلك فى النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله التشرع وله التأخير للاحتياج بنحو مالم يأمن فى الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تأخير العذر فان علم قيام أصل العذر به

بخلاف مامر فى نظيره الخ (قوله الجهل به) أى بعتقها (قوله معه) أى مع سيدها (قوله فيظهر) عبارة النهاية فالاوجه أن يقال الخ (قوله أو محبوسا) الى قوله بخلاف مامر فى المغنى الا لفظة كابن الصلاح وقوله ولو قال الى المتن (قوله أو افراط حر أو برد) و يختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا فى حق ضعيف البدن مثلا دون غيره اه ع ش قول المتن فليشهد) قال فى الروض وشرحه ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى ثم قال فان غاب المشترى رفع الشفيع أمره الى القاضى وأخذ بالشفعة وله ذلك أى الرفع والاخذ مع حضوره أى القاضى كنظيره فى الرد بالعيب فان فقد القاضى من بلده خرج لطلبه أو وكيله لان كان الطريق مخوفا الخ اه (قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغى أن محله ان قدر عليه ما أخذا من قوله الآتى فان ترك المقدور عليه الخ فليراجع اه سيدعمر عبارة المغنى والروض مع شرحه وحيث ألزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه ان يقول تملكت الشقص كما مر انه الاصح فى الرد بالعيب اه (قوله بل او واحدا يحلف معه) قال الحلبى ظاهره وان كان قاضى البلد لا يرى ذلك وقال سلطان وقيل لا يكفى لان بعض القضاة لا يقبله فليستوثق لنفسه اه بجيرمى (قوله على مامر فى البيع) عبارة النهاية والمغنى قياسا على مامر فى الرد بالعيب وقال الزركشى انه الاقرب و به جزم ابن كج فى التجريد خلافا للرويانى اه (قوله لم يسقط حقه) أى لاحتمال نسيان الشهود اه ع ش (قوله نعم الغائب الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك اه رشيدى (قوله قال) أى السبكى (قوله وكذا اذا حضر الشفيع الخ) أى يخير بين التوكيل والرفع للحاكم (قوله أيضا) أى كالعاجز (قوله لم يلزمه الاشهاد الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا فى الحال أو وكل فى الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه و يفرق بينه و بين نظيره فى الرد بالعيب بان تسلط الشفيع الخ ثم قال ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب اه سم (قوله وليس له ذلك) أى المشترى (قوله ذلك) أنظر المشار اليه ماذا اه سم عبارة البجيرمى وجه القوة أن للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل يأخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما أفاده الحلبى وسلطان اه و بها علم المشار اليه قول المتن (فى صلاة) أى ولو نفلا كما يأتى اه ع ش (قول المتن أو طعام) أو قضاء حاجة نهاية ومغنى قول المتن (أو طعام) أى حال الاكل اه سم عبارة ع ش أى فى وقت حضور طعام أو تناوله اه (قوله ولا يلزمه الاقتصار الخ) أى فى نحو الصلاة (قوله و يؤخذ منه) أى من المتن حيث أطلق الصلاة (قوله ذلك) أى اتيان الاكمل و (قوله بهذا القيد) اى قيد الحيثية ولو نوى نفلا مطلقا فالاوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا مالم يرد على العادة فى ذلك اه نهاية أى فلو لم تكن له عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليهما بطل حقه ع ش عبارة البجيرمى وله الزيادة فيه أى النفل المطلق الى حد لا يعد به مقصرا حلبى وقليوبى اه (قوله وكذا ان دخل الوقت الخ) عبارة المغنى ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة اه (قوله فى الذهاب اليه ليلا)

فى الشفعة المتعلقة بالمسجد و بيت المال اه (قوله بحيث تعد غيبته حائلة الخ) أى حاجة لذلك مع قوله الآتى أو خائفا الخ الا أن يكون لتصوير بغير التوكيل (قوله بل أو واحدا الخ) خلافا للرويانى شرح مر (قوله وللقادر أيضا أن يوكل الخ) له أيضا الرفع الى القاضى (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا أى ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس له ذلك) أى المشترى وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله فى المتن أو طعام) حال أكل (قوله مالم يأمن فى الذهاب اليه ليلا) أى من غير مشقة

صدقه الاصدق المشترى (ولو أخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه أن يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعدالتهما ان أمكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو أخبره مستوران عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة فى الاصح) ولو أمة لانه اخبار (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) لعذره بخلاف من بلغ عدد التواتر ولو كفارا لانهم أولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهرا أما باطنا فالعبرة فى غير العدل عنده بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه (ولو أخبر بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أو أن البيع من فلان أو أن البائع اثنان أو واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو أن البيع من غير فلان أو أن البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقى حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان بأكثر من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر انه له التأخير الى الحلول (ولو لقى المشترى فسلم عليه أو) وان

أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اه سم (قوله صدق) أى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور رشيدى اه بجيرمى (قوله أو رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان أى والحال أنهما عدلان فى نفس الامر اه (قوله لا عند الحاكم) أى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا وينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول لا نزاع الى الحاكم فرع عن ظن البيع وتحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اه ع ش (قوله على ما قاله السبكى) وهو الاوجه اه نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية وسم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما بانى نظيره فيما بعده أى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اه قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ أورد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما ويمكن الجواب بان مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه بفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذب والكذبة الواحدة كما تقدم لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ما هنا الخ أى قول السبكى اى وما هنالك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اه أى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) اى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية هذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو فساقا أو كفارا بطل حقه اه (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى أو (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى الا قوله أى اصالة الى ولانه له (قول المتن وان بان بأكثر الخ) وكذا لو أخبر ببيع جميعه بالف فبان أنه باع بعضه بالف اه مغنى (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اه سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) أى او سأله عن الثمن

لا تحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ما قاله السبكى) اعتمده م ر ويشكل عليه أمران الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان فانه هنا قد أخبره عدلان عنده والثانى ما فى شرح الروض عن الماوردى انه لو أخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لا ينقصان عن الفاسق فان حمل هذا أعنى ما قاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لا هنا وزيادة العدالة هنا لا أثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فافرض ما قاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عند الحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو أخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الا ان يصور هذا بما اذا لم يصدقهما فليتأمل (فروع) قال فى التنبيه وان طلب أى الشفيع الشفعة وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى وكم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان دل فى البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك أى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لا تسقط اه قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم أى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن أو طلب وأعوزه لكن للحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته و بطلانه اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال لا ان توكل فى بيعه أى لا تبطل اه (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

هى بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال له (بارك الله فى صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أى اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه أو بدعته ولانه له غرضا صحيحا فى الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (وفى الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه ان زاد ذلك كما قاله الاسنوى (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشترى

(كتاب القراض)

من القرض أى القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشأم وأنفذت معه

وان كان عالما به نهاية ومغنى وروض (قوله هى بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمى أو سلم عليه وبارك له فى صفقته وسأله عن الثمن كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبرى ويمكن أن تكون أو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اه (قوله أو شفعته) أو هنا للتخيير فى التعبير أو للتنويع فى التعبير واقتصر النهاية والمغنى على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام م ر اه سم على حج وهو واضح اه ع ش عبارة البجيرمى قوله فسلم عليه أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا م ر قليوبى اه وينبغى تقييد ذلك بما اذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أخرج جاهلا ملكه بغير بيع كهبة مغنى ونهاية وروض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أى او بالبيع أو بفوريه الشفعة اه مغنى (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) أى جاهلا فلا كما فى زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغنى وشرح الروض وفى ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له أى لوارث الشفيع أخذ الجميع بالشفعة اه (قوله كما لو عفا الخ) فى هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغنى (قوله وكذا لو باع) أى حصته (بشرط الخيار) أى ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح اه ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط سم وع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به فى الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه فى ذمة الشفيع الى أن يوسر فله اى المشترى الرجوع فى مشتراه ان جهل فلسه وللعامل فى القراض أخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منها شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لولى الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل آخر لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح مغنى ونهاية وفى الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة فى الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاء له فيها لانهم اذا ملكوها كان البيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج من ملكه بما بقى منه فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقى من ملكه واما أخذ كل منهم نصيب الباقى بالشفعة فلا مانع منه اه وفى الاول ايضا زيادة بسط فى أخذ عامل القراض راجعه

(كتاب القراض)

(قوله من القرض) أى مشتق منه وهو الى قول المتن فلا يجوز فى النهاية (قوله لان المالك الخ) أى وانما سمى المعنى الشرعى بذلك لان الخ (قوله قطعة له) أى للعامل (قوله ومن الربح) اى وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اى فى جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهى بنت اربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهى بنت خمس وستين سنة برماوى اه بجيرمى (قوله وانفذت) اى ارسلت وقد يرد عليه

(قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام م ر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط والله أعلم

(كتاب القراض)